Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 15 DE ABRIL DE 2010
PUBLICADA EM 16 DE ABRIL DE 2010

ACÓRDÃOS Nºs 730 a 780, 783 a 785, 789 a 791, 797, 798, 805 a 807

ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Ubiratan Aguiar
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretária das Sessões, em substituição: AUFC Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

À hora regimental, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro, dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Benjamin Zymler), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Presidente o registrou a ausência do Ministro Benjamin Zymler, por motivo de férias, e declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 11, da sessão ordinária realizada no dia 7 de abril de 2010 (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÃO (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:
- Questões relacionadas à fiscalização de atos de pessoal afetos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIP.

MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão da medida cautelar exarada no processo nº 007.573/2010-3, pelo Ministro Augusto Nardes, para que a Fundação Universidade do Amazonas – FUA, abstenha de adotar quaisquer atos administrativos decorrentes do Pregão Eletrônico nº 76/2009.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 126/2009, realizou-se sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do sorteio: 08/04/2010

Processo: 005.466/2005-8
Interessado: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - MEC, CNPQ/CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 008.616/2009-3
Interessado: MINISTÉRIO DO ESPORTE (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 009.679/2009-8
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 010.698/2009-6
Interessado: DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL - MJ
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 011.190/2009-5
Interessado: SECEX/SP/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO ESTADO DE SÃO PAULO
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 015.222/2006-4
Interessado: ESCOLA AGROTÉCNICA FEDERAL DE CASTANHAL - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 017.178/2007-1
Interessado: MINISTÉRIO/DA SAÚDE, Juscimeiry de Araújo Mercedes Gouveia
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 025.457/2008-0
Interessado: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE/CRISTÃ - SALVADOR - BA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 025.710/2009-9
Interessado: MECÂNICA LEPESA LTDA/MECÂNICA LEPESA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 025.760/2009-0

Interessado: SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL/UNAFISCO SINDICAL
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 029.610/2009-1
Interessado: CONSÓRCIO TRENDS - CMC/TRENDS ENGENHARIA E INFRA-ESTRUTURA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Data do sorteio: 13/04/2010

Processo: 002.000/2010-5
Interessado: RECOMA CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E INDUSTRIA LTDA/RECOMA
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 004.018/2010-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Auditor WEDER DE OLIVEIRA

Processo: 004.591/2007-8
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 004.983/2009-4
Interessado: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 005.171/2001-9
Interessado: CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD, SEINF-TO/SECRETARIA INFRA-ESTRUTURA DO TOCANTINS, Genésio Bernardino de Souza, GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM PALMAS/TO/GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM PALMAS/TO e outros
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 007.044/2009-0
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 009.173/2004-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Belém - PB, FNDE/Fundo Nacional de Desevolvimento da Educação - Fnde
Motivo do sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 010.226/2007-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 010.583/2008-0
Interessado: 2ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO - TCU, Rubens Moreira Mendes Filho
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 011.187/2007-3
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 017.594/2008-5
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 017.846/2008-4
Interessado: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (VINCULADOR), Prefeitura Municipal de Pontes e Lacerda - MT
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 018.223/2009-0
Interessado: AUDITAR/UNIÃO DOS AUDIT. FED. DE CONTR. EXT.
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: 020.507/2009-0
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 - TCU).
Motivo do sorteio: Conflito de Competência

Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 730 a 738, incluídos no Anexo III desta Ata.

RELAÇÃO Nº 12/2010 – Plenário
Relator – Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 730/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no arts. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso V., letra "a", e 243 do Regimento Interno/TCU, em determinar o apensamento do presente processo de monitoramento ao que lhe deu origem, o TC-012.696/200-4, ante a ausência de pendências quanto ao cumprimento das determinações contidas no Acórdão nº 714/2009-Plenário, de acordo com a instrução da Unidade Técnica:

1. Processo TC-027.360/2009-8 (MONITORAMENTO)
1.1. Responsável: Gerência Regional de Administração do MF/RJ (00.394.460/0011-13)
1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ(SECEX-RJ)
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Objeto: monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão nº 714/2009 – TCU – Plenário – Sessão de 15.4.2009 – Ata nº 14/2009 (TC-012.696/2007-4).
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 9/2010 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 731/2010 - TCU - Plenário

VISTO, relatado e discutido o presente recurso interposto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão contra os termos do Acórdão 2.886/2008 – Plenário, que aprovou, com ressalvas, o 1º estágio de que trata o art. 4º, inciso I, da IN/TCU 52/2007, em relação ao processo de parceria público-privada (PPP) do Projeto de Irrigação Pontal, condicionando o lançamento do edital de licitação ao cumprimento de determinações efetivadas no subitem 1.2 do referido **decisum**;

considerando que o expediente recursal foi interposto fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/92, e não apresenta fato novo capaz de suplantar a intempestividade para que possa ser admitido nos termos do art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno;

considerando o parecer da Serur, pelo não-conhecimento do recurso pelas razões acima expostas;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único; 33 e 48 da Lei 8.443/92; c/c os arts. 143, inciso IV, alínea "b" e § 3º; e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intempestivo e por não apresentar fatos novos; e

9.2. encaminhar os autos à Sefid, para exame da documentação acostada às fls. 12/228 do anexo 15, considerando que noticiam as ações adotadas pelo MPOG para cumprimento às determinações do Acórdão 2.886/2008 – Plenário; e

9.3. dar ciência da presente deliberação, acompanhada de reprodução das fls. 7/9 e 229/231 do anexo 15, ao recorrente.

1. Processo TC-009.724/2008-7 (Pedido de Reexame)

1.1. Apensos: 012.038/2008-6 (ACOMPANHAMENTO); 012.070/2008-3 (ACOMPANHAMENTO); 012.066/2008-0 (ACOMPANHAMENTO)

1.2. Recorrente: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

1.3. Entidade: Agência Nacional de Águas – MMA.

1.4. Relator: ministro Aroldo Cedraz.

1.4.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Ubiratan Aguiar.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Serur.

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário

Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 16/2010 – Plenário

Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 732/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c os arts. 143, III e 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, fazer o seguinte alerta, conforme os pareceres da Secex-PA e do Ministério Público.

1. Processo TC-000.283/2009-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Norte Turismo Ltda.

1.2. Unidade: Companhia Docas do Pará - CDP

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PA (SECEX-PA)

1.4. Advogado constituído nos autos: Leonardo Guimarães Fontenele (OAB/PA 11.954) 1.5. Alertar à Companhia Docas do Pará - CDP que observe, nos futuros pregões eletrônicos, o disposto no art. 26, do Decreto nº 5.450/2005, a fim de evitar o não conhecimento de recurso interposto por licitante quando suas razões evidenciarem inequívoca contrariedade e interesse em alterar decisão exarada pelo pregoeiro;

1.6. Comunicar à Companhia Docas do Pará - CDP e à representante Norte Turismo Ltda. o teor deste Acórdão; e

1.7. Arquivar o processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU.

ACÓRDÃO Nº 733/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c os arts. 143, inciso III; e 237 parágrafo único do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da

representação, por não atender aos requisitos de admissibilidade, e no mérito, considera-la improcedente, dar conhecimento deste Acórdão à representante e arquivar o presente processo.

1. Processo TC-002.207/2010-9 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: E.B. Cardoso Serviços Gerais
1.2. Unidade: Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SFA/PA
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PA (SECEX-PA)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 734/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, III e 237, VII e parágrafo único do RI/TCU, bem como do artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, ACORDAM em conhecer da representação, mas considerá-la prejudicada, por perda de objeto, com a revogação do Edital nº 001/2002, promovido pela Anatel e Arquivar a presente Representação, conforme parecer da unidade técnica.

1. Processo TC-012.048/2002-3 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Interessado: Aceco Produtos Para Escritório e Informática Ltda.
1.2. Unidade: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel
1.3. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1)
1.4. Advogado constituído nos autos: André Tadeu de Magalhães Andrade (OAB/DF 25.730), Priscila Damásio Simões Casagrande (OAB/DF 25.691), Lívia Rodrigues da Fonseca (OAB/DF 27.824), Guilherme Almeida Galdeano (OAB/DF 29.773), Erika Dutra Xavier (OAB/DF 31.375), Luis Carlos Alcoforado (OAB/DF 7.202)
1.5. Determinar à Anatel, no sentido de que ultime as providências com vistas à revogação da Concorrência nº 01/2002, informando a este Tribunal, tão logo sejam adotadas as medidas requeridas e se for fazer outra envie cópia a este TCU;
1.6. Dar ciência deste Acórdão a Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., Caviglia & Cia Ltda. e Anatel; e
1.7. Arquivar o presente processo.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 14/2010 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 735/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea *d*, do Regimento Interno, c/c o enunciado n.º 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o AcórdãoTCU n.º 2.661/2009 - Plenário, prolatado na Sessão de 11/11/2009, Ata n.º 48/20009 - Plenário, relativamente ao subitem 9.2, sem prejuízo de fazer a determinação abaixo transcrita, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, com o adendo feito pelo Ministério Público junto ao TCU, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado:

Onde se lê:

“ 9.2. atribuir ao item 9.2 do Acórdão n.º 858/2006 – TCU - Plenário a seguinte redação:

‘9.2 - julgar irregulares as contas dos Senhores Lindolpho Alves Mansur e Marco Túlio Fleury de Carvalho, condenando este último em débito com relação aos valores abaixo discriminados, abatidos dos créditos indicados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados desde as datas respectivas até o dia do efetivo ressarcimento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da ciência para que comprove perante o Tribunal o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional, relativamente aos reajustamentos indevidos de preços contratuais, compensados em parte pela retenção e encargos financeiros por atrasos de pagamento:

Valor relativo ao processo 937/SR-2/91:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
26/11/1991	1.986.157,82

Valores relativos aos processos 156/SR-2/92 e 3/DESUP-2/92:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
15/04/1992	89.190.261,90
23/04/1992	18.802.784,00
23/04/1992	18.802.784,00
08/05/1992	216.379.260,60
11/06/1992	116.876.310,00
16/06/1992	133.140.248,94
09/07/1992	3.613.770,05
Crédito	
10/06/1992	9.617.412,30
16/06/1992	1.642.063,91
16/06/1992	450.293,36

Leia-se:

“9.2. atribuir ao item 9.2 do Acórdão n.º 858/2006 – TCU - Plenário a seguinte redação:

‘9.2 - julgar irregulares as contas dos Senhores Lindolpho Alves Mansur e Marco Túlio Fleury de Carvalho, condenando este último em débito com relação aos valores abaixo discriminados, abatidos dos créditos indicados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados desde as datas respectivas até o dia do efetivo ressarcimento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da ciência para que comprove perante o Tribunal o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional, relativamente aos reajustamentos indevidos de preços contratuais, compensados em parte pela retenção e encargos financeiros por atrasos de pagamento:

Valor relativo ao processo 937/SR-2/91:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
26/11/1991	1.986.157,82

Valores relativos aos processos 156/SR-2/92 e 3/DESUP-2/92:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
15/4/1992	89.190.261,90
23/4/1992	18.802.784,00
8/5/1992	216.379.260,60

11/6/1992	116.876.310,00
16/6/1992	133.140.248,94
9/7/1992	3.613.770,05
Crédito	
10/6/1992	9.617.412,30
16/6/1992	1.642.063,91
16/6/1992	450.293,36

1. Processo TC-375.295/1992-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL) Apensos: 013.853/1992-9 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Alberto Vieira Júnior (010.645.926-00); Benedito Nugnesi de Jesus (602.471.348-72); Djalma Tavares da Cunha Mello Neto (406.551.057-00); João Bosco de Freitas (203.819.137-91); Lindolpho Alves Mansur (002.077.726-49); Marco Túlio Fleury de Carvalho (246.844.906-10); Martiniano Lauro Amaral de Oliveira (002.760.496-91); Paulo César Chiarelli Fonseca (031.475.847-04)

1.2. Entidade: Rede Ferroviária Federal SA (REFFSA em Belo Horizonte)

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Secex/MG que notifique o Sr. Lindolpho Alves Mansur, para que promova o recolhimento do valor remanescente da multa que lhe foi aplicada, com a atualização monetária devida, a fim de que lhe seja dada quitação.

ACÓRDÃO Nº 736/2010 - TCU - Plenário

Considerando que Sr. João Carlos de Lima Maximiano ingressou com expediente nominado "recurso de reconsideração" contra o Acórdão TCU n.º 2250/2008 – Plenário;

Considerando que a mencionada deliberação rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo referido Senhor e pelo Sr. Edson Martins Filho, concedendo-lhes prazo para comprovação do recolhimento do débito apurado nos autos;

Considerando não ser cabível recurso contra decisão que rejeitar alegações de defesa, nos termos do art. 23, §§ 1º e 2º;

Considerando ser preliminar a referida deliberação, não tendo havido o julgamento de mérito das contas em questão, elemento que caracteriza a decisão definitiva, conforme o disposto no art. 201, § 2º, do Regimento Interno;

Considerando, no entanto, que a mencionada peça pode ser recebida como novos elementos de defesa, a serem considerados por ocasião do julgamento do mérito das contas;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, no sentido do não conhecimento do recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator, em:

a) não conhecer do expediente encaminhado pelo Sr. João Carlos de Lima Maximiano como recurso; e

b) receber o mencionado expediente como novos elementos de defesa, a serem considerados por ocasião do julgamento do mérito das contas;

1. Processo TC-008.124/2001-2 (TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2000) Apensos: 018.989/2003-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Ângelo Marcio Malaquias Mascarenhas (120.687.918-11); Edson Martins Filho (769.492.147-15); Francisco de Assis de Castro (212.523.600-10); Guilherme Cavagnari Pacheco dos Santos (173.465.332-91); João Carlos de Lima Maximiano (301.761.667-34); Luiz

Fernando Soster Dornelles (184.697.600-68); Olicio Luiz Gonzaga Junior (120.687.898-33); Sergio Murilo Barbosa de Macedo (055.795.538-62)

1.2. Entidade: 8º Batalhão de Engenharia de Construção (8º BEC)

1.3. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3)

1.4. Advogado constituído nos autos: Moacyr Amâncio de Souza (OAB/DF nº 17.96).

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 737/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado n.º 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n.º 338/2010 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 3/3/2010 - Plenário, Ata n.º 6/2010 – Plenário, relativamente ao subitem 9.1, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

onde se lê:

9.1 determinar que o Município de Bujaru/RN, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, elabore o Plano Municipal, se ainda não o fez, e o submeta à aprovação do Conselho Municipal de Saúde, nos termos do item 3, Capitulo III, da Portaria GM/MS n. 648/2006, e art. 4º, III, da Lei 8.142/90;

leia-se:

9.1 determinar que o Município de Bujaru/PA, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, elabore o Plano Municipal, se ainda não o fez, e o submeta à aprovação do Conselho Municipal de Saúde, nos termos do item 3, Capitulo III, da Portaria GM/MS n. 648/2006, e art. 4º, III, da Lei 8.142/90;

1. Processo TC-018.546/2009-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Francisco Vitor de Sousa Pantoja, José Maria Amaral Santos e José Antônio Rocha

1.2. Entidades: Municípios de Igarapé-Miri, Santarém e Bujaru, no Estado do Pará

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PA (SECEX-PA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 738/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, c/c o art. 15, § 2º, da Res/TCU nº 215, de 2008, em autorizar a prorrogação, por mais 120 (cento e vinte) dias, do prazo de atendimento integral à Solicitação do Congresso Nacional:

1. Processo TC-012.693/2009-9 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL)

1.1. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

1.2. Entidades: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

4. Entidades: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, Agência Nacional de Aviação – Anac, Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Águas - ANA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 739 a 780, a seguir transcritos e incluídos no Anexo IV desta Ata, juntamente com os relatórios, votos e pareceres em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 739/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.543/2008-0.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo.
3. Interessados: C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras (33.059.908/0001-20); Vega Engenharia Ltda. (04.473.114/0001-00) e Município de Maringá/PR (76.282.656/0001-06).
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit e Município de Maringá/PR.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/PR.
8. Advogados constituídos nos autos: Aldair Trova de Oliveira, OAB/PR nº 34.294, Cesar A. Guimarães Pereira, OAB/PR nº 18.662, André Guskow Cardoso, OAB/PR nº 27.074, Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR nº 35.318 e Sérgio Toscano de Oliveira.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes agravos interpostos por C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras, Vega Engenharia e Consultoria Ltda. e Município de Maringá/PR, em face da medida cautelar adotada **ex vi** do Acórdão nº 189/2010-Plenário, prolatado nos autos de representação autuada pela Secex/PR, em virtude de irregularidades verificadas na execução das obras do prolongamento do rebaixamento da linha férrea da cidade de Maringá/PR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes agravos, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.2. e 9.3 do **decisum** impugnado;

9.2. dar ciência deste Acordão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos agravantes e à representante;

9.3. restituir os autos à Secex/PR para que dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer, fixando desde já o prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da última defesa, para encaminhamento dos autos ao Relator **a quo** com proposta definitiva de mérito.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0739-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 740/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.613/2009-3.

2. Grupo I - Classe I – Assunto: Pedido de reexame

3. Recorrente: MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda. (07.534.039/0001-38)

3.1. Interessados: Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda. (64.862.642/0001-82); e MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda. (07.534.039/0001-38)

4. Unidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos

8. Advogados constituídos nos autos: Jayme Petra de Mello Neto (OAB/SP 138.665); Carlos Roberto C. Parreira (OAB/DF 3.618); Lizete Guimarães de Oliveira Parreira (OAB/DF 28.577); Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359); Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989); Leonardo Carneiro Vilhena (OAB/DF 28.943) e Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e Paula Pires Parente (OAB/DF 23.668)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda., contra o Acórdão 637/2009-TCU-Plenário, constante da Relação nº 7/2009 do gabinete do Ministro José Jorge, pelo qual a representação apresentada foi considerada improcedente.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 637/2009-TCU-Plenário, constante da Relação nº 7/2009 do gabinete do Ministro José Jorge, em seus exatos termos;

9.2. dar conhecimento deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à ECT, à Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda. e ao recorrente.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0740-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 741/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.334/2005-9.

1.1. Apenso: TC-008.395/2004-0

2. Grupo II – Classe IV - Assunto: Prestação de Contas da UFAL – Exercício 2004

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Universidade Federal de Alagoas - MEC (24.464.109/0001-48).

3.2. Responsáveis: Ana Dayse Rezende Dorea (007.585.404-00); Claudio Edberto Cordeiro de Miranda (144.621.174-68); Edilson Batista de Melo (099.333.014-20); Eurico de Barros Lôbo Filho

(146.307.531-68); Francisco de Assis Monteiro (029.061.201-20); Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - Fundepes (12.449.880/0001-67); George Carnauba de Omena (144.619.514-72); José Francisco de Lima (112.602.114-87); João Carlos Cordeiro Barbirato (383.107.164-00); Manoel Calheiros Silva (153.943.524-53); Manoel Messias de Lima Filho (164.556.654-49); Maria Goretti Cerqueira de Medeiros Marques (208.371.434-20); Maria do Socorro Magalhães Barbosa (163.785.984-87); Miriel Oliveira Lima (088.027.934-68); Mário Albuquerque Silva (059.979.334-15); Roseane Maria Santos Sampaio (164.727.724-87).

4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Alagoas - MEC.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - AL (SECEX-AL).

8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortes de Lima (OAB/DF 10.969); Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250); Alberto Moreira Rodrigues (OAB/DF 12.652); Fernando Augusto Miranda Nazaré (OAB/DF 11.485); Giancarlo Machado Gomes (OAB/DF 16.006); Guilherme Élcio Teixeira Mendes de Oliveira (OAB/DF 22.007); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF 24.882); Igor Ramos Silva (OAB/DF 20.139); Lucenir Rodrigues (OAB/DF 12.158); Paulo Collier de Mendonça (OAB/PE 20.833 e OAB/DF 22.259); Vera Lúcia Santana Araújo (OAB/DF 5.204); Victor Alves Martins (OAB/DF 21.804); Augusto Carreiro Gonçalves (OAB/DF 7.253/E); Henrique Pohl Figueiredo (OAB/DF 7.271/E); Isabella Limeira Cardoso (OAB/DF 7.474/E); Lícia Juliane de Almeida Paiva (OAB/DF 6.401/E); Paulo Cunha de Carvalho (OAB/DF 6.934/E); Thiago Silva Santiago (OAB/DF 7.294/E) e Marcos Thiago Ávila Silva (OAB/DF 8.213/E).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da Prestação de Contas da Universidade Federal de Alagoas referente ao exercício de 2004;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, relativamente à citação realizada em decorrência da utilização de recursos para o funcionamento de cursos de graduação na realização de despesas que não tinham relação com essa atividade (tópico III, fls. 363/364 do Volume 1);

9.2. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa da sua representante legal, Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, relativamente à citação realizada em decorrência da ausência de depósito na conta única dos valores arrecadados com a venda de cana de açúcar do Campus Delza Gitaí e com a cessão de espaços físicos (tópico IV, fl. 369 do Volume 1);

9.3. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento e pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa da sua representante legal, Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, relativamente às citações realizadas em decorrência: de irregularidades na aplicação de rendimentos auferidos no mercado financeiro, referentes aos recursos do Convênio nº 77/2003; da existência de despesas irregulares relacionadas com a gestão dos recursos do Convênio nº 77/2003 (tópicos V, VI, fls. 377 e 381 do Volume 1, respectivamente);

9.4. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento e pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa da sua representante legal, Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, relativamente às citações realizadas em decorrência: da não transferência integral dos recursos do SUS para a conta específica do Contrato nº 04/2003 e pela

utilização desses recursos em despesas não previstas no referido contrato; utilização dos recursos concernentes ao Contrato nº 04/2003 no pagamento de despesas que não se coadunam com os objetivos do SUS e não se encontravam amparadas pela Lei nº 8.958/1994 (tópicos VII, VIII, fl. 386 e 389 do Volume 1, respectivamente);

9.5. Julgar, nos termos dos arts. 1º, inciso, I, 16, inciso III, alínea "b", e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/92, irregulares as contas da Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e do Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento;

9.6. aplicar, individualmente, a Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, ao Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze), a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.7. determinar à Fundação Universidade Federal de Alagoas, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que proceda ao desconto parcelado da dívida nos vencimentos ou proventos dos responsáveis, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90;

9.8. aplicar, individualmente, a Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, representante legal da Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze), a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.9. autorizar, desde já, se requerido, o parcelamento das multas em até vinte e quatro parcelas, com fundamento no art. 26 da Lei 8443/1992.

9.10. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.11. encaminhar cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no estado de Alagoas, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das providências cabíveis;

9.12. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Messias de Lima Filho, Diretor-Geral do Departamento de Serviços Gerais, George Carnaúba de Omena, Pró-Reitor de Planejamento – Substituto, e Cláudio Edberto Cordeiro de Miranda, Diretor da divisão de Administração Financeira;

9.13. julgar, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, as contas dos Srs. Manoel Messias de Lima Filho, George Carnaúba de Omena e Cláudio Edberto Cordeiro de Miranda, regulares com ressalva, dando-lhes quitação;

9.14. julgar, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, as contas dos Srs. Edilson Batista de Melo; Eurico de Barros Lôbo Filho; Francisco de Assis Monteiro; José Francisco de Lima, Manoel Calheiros Silva; Maria Goretti Cerqueira de Medeiros Marques; Maria do Socorro Magalhães Barbosa; Miriel Oliveira Lima; Mário Albuquerque Silva; Roseane Maria Santos Sampaio, regulares, dando-lhes quitação plena;

9.15. determinar à Fundação Universidade Federal de Alagoas que adote as providências a seguir relacionadas:

9.15.1. abstenha-se de efetuar despesas sem dotação orçamentária, ante o que dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/64, alertando-a que a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 8.443/92;

9.15.2. deposite e movimente os recursos financeiros de todas as fontes de receitas, exclusivamente, por intermédio dos mecanismos da conta única, nos termos dos arts. 1º e 2º da IN/STN nº 04/2004;

9.15.3. observe, quando da elaboração dos levantamentos dos bens móveis, imóveis e intangíveis, os dispositivos legais aplicáveis à espécie, em especial os arts. 94 e 96 da Lei nº 4320/1964, os arts. 87 e 88 do Decreto-lei nº 200/1967 e a IN SEDAP nº 205, de 08 de abril de 1988;

9.15.4. observe o disposto no art. 12, § 3º, e art. 13, da Instrução Normativa TCU nº 47/2004, bem como, providencie a atualização do rol de responsáveis no sistema SIAFI, observando as determinações contidas no código 07.03.00 do Manual SIAFI; e,

9.15.5. promova, se ainda não o fez, gestões necessárias à substituição de empregados terceirizados que exerçam irregularmente atividades finalísticas no Hospital Universitário Professor Alberto Antunes – HUPAA, órgão suplementar dessa IFES, por servidores ou empregados previamente aprovados em concurso público, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, observando o cronograma estabelecido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em compromisso solene firmado perante o TCU, conforme Acórdão nº 1.520/2006-Plenário;

9.15.6. regularize, se ainda não o fez, a situação dos cargos de direção e funções gratificadas criados sem permissão legal;

9.15.7. cesse imediatamente, se ainda não o fez, o pagamento de quaisquer gratificações ou o pagamento pelo exercício de "chefias informais" ou outro tipo de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade, em caráter continuado ou eventual, por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem os artigos 48, inciso X, 61, § 1º, alínea "a", e 169, § 1º, da Constituição Federal, a exemplo das gratificações pagas por intermédio da Fundepes aos seguintes funcionários: Adenize Ribeiro da Silva, Amaro Serafim de Oliveira Neto, Ana Maria Oliveira Santos, Antônio Floriano do Nascimento Filho, Arthur Maia Paiva, Bergson Jorge Pereira Seixas, Carlos Alberto dos Santos, Cláudio Fernando Rodrigues Soriano, Daniel de Macedo Veras, Edna Alves de Carvalho Pereira, Flavio Egídio B. das Neves, Gilberto de Araújo Marques, Gilson dos Santos, José Elias Soares da Rocha, José Gomes da Silva, Josinubia Freire Costa Matias, Kilma Nara Silva de Lemos, Marcina Maria Barros, Maria do Socorro Paiva Cavalcante, Maria Aparecida da Silva, Maria da Conceição Porfirio dos Santos, Maria das Vitórias B. Silva Neto, Maria de Fátima da Silva, Maria de Fátima Carnaúba de Omena Lós, Maria do Socorro Heciais Pacheco, Maria Elisa Melo Arruda, Maria José de Almeida Rodrigues, Maria Yolanda Pinheiro Lima, Paulo Luiz Teixeira Cavalcante, Regina Célia Sales Santos, Rosiene da Silva e Souza de Almeida, Sebastião Praxedes dos Reis Pinto, Tereza Paula dos Santos, Verônica de Lima Guedes, e Verônica Maria Oliveira Leite;

9.15.8. suspenda, de imediato, eventuais procedimentos em curso que tratem de transferir à Fundepes recursos para a prática de atos de competência dessa Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Alagoas, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94;

9.15.9. cesse, imediatamente, por falta de amparo legal, o pagamento de bolsa de trabalho, por intermédio da Fundepes, a funcionários que prestam serviços ao Hospital Universitário, atentando para o que dispõe o art. 4º da Lei nº 8.958/94;

9.15.10. abstenha-se de celebrar contratos ao amparo da Lei nº 8.958/94 que tenha por objeto as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido a contratação nos termos do art. 1º da mesma lei:

a) contratação indireta de pessoal, a qualquer título;

b) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

c) aquisição de gêneros alimentícios;

d) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos específicos e definidos;

e) realização de Processo Seletivo Seriado (PSS).

9.16. determinar à Controladoria-Geral da União - CGU que informe a este Tribunal, nas próximas contas da Universidade Federal de Alagoas, o atendimento às determinações consubstanciadas neste Acórdão.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0741-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 742/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-020.287/2009-4 c/1 Volume e 2 Anexos

2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação (Art. 113 § 1º da Lei n.º 8666/93)

3. Interessada: Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda. – CNPJ: 00.306.661/0001-40

4. Entidade: Caixa Econômica Federal

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: (não atuou)

7. Unidade Técnica: 2ª SECEX

8. Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo – OAB/DF 12004; Acioli Cardoso Silva, OAB/DF 27407; Alexandre Spezia OAB/DF 20555, Antônio Sérgio Elias Filho OAB/DF21677; Henrique Archanjo Elias OAB/GO 25653; Karina Bronzon de Castilho OAB/DF20971; Luiz César Simões Cardoso OAB/DF 22435 e Priscila Brito Maragon OAB/DF 25562

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda. versando sobre supostas irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília – GILIC/BR na condução do Pregão Eletrônico nº 135/7855/2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deixar de efetivar determinações à Caixa Econômica Federal tendo em vista que providenciou, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal e à empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda., autora desta representação;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0742-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 743/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-025.624/2009-9 c/1 Anexo
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação (Art. 113 § 1º da Lei n.º 8666/93)
3. Interessada: Diskpar Logística e Automação Ltda. – CNPJ n° 03.684.434/0002-27
4. Entidade: Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: (não atuou)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não consta
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Diskpar Logística e Automação Ltda. versando sobre supostas irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/07).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deixar de efetivar determinações à Caixa Econômica Federal tendo em vista que providenciou, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal e à empresa Diskpar Logística e Automação Ltda., autora desta representação;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0743-12/10-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 744/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-025.643/2009-4 c/1 Anexo
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação (Art. 113 § 1º da Lei n.º 8666/93)
3. Interessada: Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. – CNPJ n° 06.698.091/0001-67
4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: (não atuou)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. versando sobre supostas irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/24).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deixar de efetivar determinações à Caixa Econômica Federal tendo em vista que providenciou, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal e à empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda., autora desta representação;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0744-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 745/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.193/2001-7.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF 225.619.351-91) e Ação Social do Planalto (CNPJ 00.085.092/0001-50).

3.2. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter - CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter - CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET - CPF nº 225.619.351-91), Charles Christian Alves Fernandes de Deus (Executor Técnico do Contrato CFP nº 61/1999 - CPF nº 585.387.551-53) e Ação Social do Planalto (CNPJ nº 00.085.092/0001-50)

4. Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Bárbara Gutierrez A. Lima (OAB/DF 5.816-E), Herman Ted Barbosa (OAB/DF 10.001) e Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Henrique de Souza Vieira (OAB-DF 12.913) e Adriana Neves de Oliveira (OAB-DF 6.289/E).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 249/2010 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los;

9.2. dar ciência aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0745-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Valmir Campelo.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 746/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.601/2009-6.

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

4. Órgão: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, para que o Tribunal realize fiscalização na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC "no que concerne à venda da Variglog para o fundo americano Matlin Patterson e seus sócios brasileiros",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia desta deliberação, bem como do Acórdão 207/2010 – 2ª Câmara e da instrução que o fundamentou;

9.2. declarar integralmente atendida a Solicitação, com fulcro no art. 14, inciso IV, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

9.3. juntar cópia desta deliberação ao TC 014.106/2008-9, em atenção ao disposto no art. 14, inciso V, da Resolução TCU 215/2008;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0746-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 747/2010 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-015.052/2009-7 (c/ 1 anexo).

2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.

3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental.

4. Unidades: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Orçamento Federal.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do relatório de levantamento versando acerca dos procedimentos de controle de concessão e ampliação de benefícios tributários de que trata o art. 14 da Lei Complementar n° 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que, em conjunto com a Secretaria de Orçamento Federal e a Secretaria do Tesouro Nacional, defina uma metodologia para a elaboração das estimativas de impacto orçamentário-financeiro das renúncias de receitas, com vistas ao cumprimento efetivo do caput do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.2. determinar ao Ministério da Fazenda que:

9.2.1. observe, quando da prorrogação de renúncias de receitas, as condições estabelecidas no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.2.2. adote, quando da concessão ou renovação de renúncias de receitas, medidas com vistas ao atendimento da exigência contida no § 1º do art. 91 da LDO/2010 – Lei n° 12.017/2009, quanto ao prazo máximo de vigência dos respectivos projetos de lei e medidas provisórias;

9.2.3. em conjunto com o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão:

9.2.3.1. adote, quando da concessão ou ampliação de renúncias de receitas, providências com vistas a que não sejam utilizados, como medidas de compensação às renúncias, os ajustes na programação orçamentária e financeira da despesa pública nem o excesso de arrecadação, em estrita observância ao inciso II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.2.3.2. promova a sistematização dos procedimentos a serem adotados na avaliação das propostas que envolvam a concessão de renúncia de receitas, assim como a definição de competências dos vários órgãos envolvidos nesse processo, com vistas a garantir o cumprimento do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal e assegurar que tal procedimento seja transparente e passível de controle;

9.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que providencie:

9.3.1. o encaminhamento, ao Congresso Nacional, do demonstrativo próprio das medidas de compensação às renúncias de receitas, juntamente com o projeto de Lei Orçamentária Anual, para fins de cumprimento do inciso II do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.3.2. a inserção, no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, do demonstrativo das medidas de compensação às renúncias de receitas, de que trata o inciso V do § 2º do art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.4. determinar à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional que incluam, no relatório quadrimestral a que se refere o art. 9º, § 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, c/c o art. 1º, § 1º, da mesma lei, demonstração quanto ao cumprimento do art. 14 da referida lei, especificando as medidas de compensação implementadas no quadrimestre analisado;

9.5. determinar ao Ministério da Fazenda que informe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 100 dias, as providências adotadas em atendimento aos subitens 9.1, 9.2 e especialmente o 9.2.3.2;

9.6. dar ciência do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, à 5ª e à 2ª Secretarias de Controle Externo dessa Corte de Contas;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0747-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 748/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.474/2006-1 (c/ 2 anexos).

2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá – SINSEPEAP.

4. Unidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Jorge Araújo dos Santos, OAB/AP nº 420-B; Antônio Cabral de Castro, OAB/AP nº 16-A; e Elizabete Santos de Oliveira, OAB/AP nº 444.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para tornar insubsistente o subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente e à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá, alertando esta última de que a dispensa de ressarcimento a que alude o item 9.2.1 do acórdão recorrido limita-se à ciência daquela deliberação pelos interessados, devendo, portanto, adotar providências para a reposição dos valores recebidos

indevidamente a partir daquele momento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/1990, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0748-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 749/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.689/2006-5 (c/ 1 volume e 5 anexos).
2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento.
3. Responsáveis: Hideraldo Luiz Caron (CPF nº 323.497.930-87), Diretor de Infraestrutura Rodoviária e Luís Munhoz Prosel Júnior (CPF nº 459.516.676-15), Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.974); Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG 90.459); Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173); Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353); Erlon André de Matos, (OAB/MG 103.096); Thatiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154); Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826); Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de monitoramento das determinações contidas no Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Júnior;
9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;
9.3. recomendar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que:
9.3.1. abstenha-se de celebrar contratações referentes a certames licitatórios que foram concluídos em período anterior que supere doze meses, de modo a evitar as ocorrências consignadas no presente processo, ou seja, expressivo lapso temporal que possa tornar obsoleto o projeto básico original do empreendimento,
9.3.2. promova as alterações necessárias, no objeto da contratação, apenas nas hipóteses de relevante e notório interesse público, devidamente demonstrada no processo a conformidade com o

disposto no Acórdão nº 215/1999-Plenário, observando-se, também, o disposto no subitem 9.2. anterior quanto aos limites para alterações contratuais;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0749-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 750/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 275.154/1995-5 (c/ 3 volumes e 7 anexos)

1.1. Apensos: TC 275.221/1994-6 e TC 275.536/1995-5.

2. Grupo: II; Classe de assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Responsáveis: Almir Alves Fernandes Távora Filho (002.488.273-91); Antônio Aureliano de Oliveira (310.100.243-53); Antônio Ferreira Costa (003.176.913-68); Armando Lima Caminha Filho (023.354.173-04); Avelino de Almeida Neto (009.784.346-68); Bertino Nóbrega de Queiroz (003.603.843-15); Cássio Rodrigues da Cunha Lima (427.874.324-68); Firmo Fernandes de Castro (000.391.103-97); Fuad Jorge Noman Filho (009.880.816-87); Gilberto Duarte de Abreu (003.959.605-25); Henrique Severo de Araújo Maia (059.600.103-72); José Carlos Pinho de Paiva Timbó (005.053.313-49); José Laédio Medeiros (023.356.893-04); João Alves de Melo (002.227.633-53); Marcelo Pelagio da Costa Bomfim (100.785.335-20); Nilton Moreira Rodrigues (001.538.182-04); Paulo Agostinho de Arruda Raposo (000.760.744-04); Paulo Sotero Pires da Costa (000.631.421-04); Pedro Morais de Oliveira (003.589.165-34); Ricardo Nunes de Miranda (089.080.361-72); Severino Ramalho Leite (008.516.643-00); Vladimir Spinelli Chagas (003.784.705-82).

3.1. Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU.

4. Unidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Adriana Fernandes (OAB/DF nº 20.127), Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243) e Rodrigo Queiroga (OAB/DF nº 16.625).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público contra a decisão que julgou as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativas ao exercício de 1994, regulares com ressalva (Relação nº 61/1997-TCU-1ª Câmara, Ata nº 27/1997),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seu exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0750-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 751/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 275.228/1997-5 (c/ 7 volumes e 6 anexos)

1.1. Apenso: TC 004.314/1996-4.

2. Grupo: II; Classe de assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Responsáveis: Alberto de Almeida Pais (023.048.217-15); Almir Alves Fernandes Távora Filho (002.488.273-91); Antonio Jairo Lima Araujo (049.583.653-20); Avelino de Almeida Neto (009.784.346-68); Byron Costa de Queiroz (004.112.213-53); Ernani Jose Varela de Melo (003.209.944-49); Everaldo Nunes Maia (065.762.656-20); Flávio Roberto Sales Góes (010.006.673-91); Francisco Carlos Vidal Cavalcante (136.189.033-91); Ivo Ademar Lemos (274.930.407-53); Jefferson Cavalcante Albuquerque (117.991.533-04); José Vianney Mendonça de Alencastro (006.277.204-04); Marcelo Pelagio da Costa Bomfim (100.785.335-20); Maria Rita da Silva Valente (112.176.003-10); Martus Antônio Rodrigues Tavares (072.185.323-49); Nilton Moreira Rodrigues (001.538.182-04); Osmundo Evangelista Rebouças (015.814.738-34); Paulo Agostinho de Arruda Raposo (000.760.744-04); Pedro Morais de Oliveira (003.589.165-34); Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (001.773.773-72); Sergio Nogueira da Franca (403.215.177-68); Sinézio Bernardo de Oliveira (059.884.033-87); Tarcízio Santos Murta (416.123.376-00).

3.1. Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU.

4. Unidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Antônio Barreto de Macedo.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará - Secex/CE e Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Adriana Fernandes (OAB/DF nº 20.127), Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243) e Rodrigo Queiroga (OAB/DF nº 16.625).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público contra a decisão que julgou as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativas ao exercício de 1996, regulares com ressalva (Relação nº 86/1998-TCU-2ª Câmara, Ata nº 31/1998),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seu exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 752/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.530/2005-4.

2. Grupo I – Classe I – Recursos de Reconsideração

3. Recorrentes: Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor Geral (CPF: 004.641.628-58), Domingos Sávio de Medeiros, Engenheiro do Derac/Fiscal da Obra (CPF: 161.643.504-68) e a empresa Fidens Engenharia Ltda. (CNPJ: 05.568.184/0001-32).

4. Unidade: Departamento Estadual de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre/AC.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeiras Salles (OAB/DF 28.108), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459) e Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto contra os termos do Acórdão 2.334/2008 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno do Tribunal, conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos responsáveis Sérgio Yoshio Nakamura e Domingos Sávio de Medeiros e pela empresa Fidens Engenharia Ltda., para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, em consequência, inalterados os termos do Acórdão 2.334/2008 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0752-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 753/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.122/2001-5.

2. Grupo II – Classe I – Recursos de Reconsideração.

3. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49) e Marise Ferreira Tartuce (CPF 225.619.351-91).

4. Unidade: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamim Zymler.

6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15038), Herman Barbosa (OAB/DF 10.001).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce contra o acórdão 1.460/2008 – Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração e negar-lhes provimento;

9.2. dar conhecimento desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0753-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 754/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.797/2004-7.

1.1. Apensos: 030.550/2007-8; 030.551/2007-5

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração

3. Responsável: Arnaldo França Vianna (268.776.197-49)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes – RJ.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex/RJ).

8. Advogados constituído nos autos: João Batista de Oliveira Filho (OAB/MG 20.180), André Ávila (OAB/DF 24.383).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Arnaldo França Vianna contra o Acórdão 2.901/2009 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, com fundamento nos art. 34, **caput**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno desta Corte de Contas para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. manter em seus exatos termos o Acórdão ora embargado;

9.3. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0754-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 755/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.644/2003-0.
2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão
3. Responsáveis: Albucacis de Castro Pereira (410.269.697-00); Antonio Jose Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); João Carlos Gomes Roldão (261.617.707-25).
4. Unidade: Serviço Social do Comércio – Administração Nacional
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex/5) e Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra o Acórdão 2.609/2004 – TCU – 1ª Câmara.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1 não conhecer do presente Recurso de Revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade;
9.2 arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0755-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 756/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.530/2007-4
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Humberto de Freitas Machado, ex-prefeito (CPF 341.665.801-91); Construtora Monte Sinai Ltda. (CNPJ 05.727.494/0001-24); empresa individual Daniel Almeida Rosa (CNPJ 04.615.991/0001-78); e Valter Pedro Cardoso (CPF 109.832.521-49), Marcineide da Costa Oliveira

(CPF 234.813.401-25), Rosa Maria Ferreira Chagas (CPF 112.678.101-06) e Mafalda Batista da Costa (CPF 343.493.831-15), integrantes da comissão de licitação da Prefeitura.

4. Unidade: Prefeitura de Jataí/GO.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.

8. Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO 1.863).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura em decorrência de irregularidades na execução do convênio 63/2003, celebrado com a Prefeitura de Jataí/GO para construção de um Espaço Cultural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, 19, 23, inciso III, e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar Humberto de Freitas Machado ao recolhimento ao Tesouro Nacional das importâncias de R$ 50.049,87 (cinquenta mil e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos), solidariamente com Construtora Monte Sinai Ltda., e de R$ 12.865,91 (doze mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e noventa e um centavos), solidariamente com empresa individual Daniel Almeida Rosa, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 20/12/2004 até a data do pagamento;

9.3. com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar a Humberto de Freitas Machado, à Construtora Monte Sinai Ltda. e à empresa individual Daniel Almeida Rosa multas no valor individual, respectivamente, de R$ 10.000,00 (dez mil reais), R$ 8.000,00 (oito mil reais) e R$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. com fulcro no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, aplicar a Valter Pedro Cardoso, Marcineide da Costa Oliveira, Rosa Maria Ferreira Chagas e Mafalda Batista da Costa multas individuais no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar das notificações para comprovação do recolhimento das dívidas acima imputadas perante o Tribunal;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. com esteio no art. 46 da Lei Orgânica do TCU, declarar a inidoneidade da Construtora Monte Sinai Ltda. e da empresa individual Daniel Almeida Rosa para licitar com a administração pública federal por cinco anos;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei Orgânica do TCU, declarar a inabilitação de Valter Pedro Cardoso, Marcineide da Costa Oliveira, Rosa Maria Ferreira Chagas e Mafalda Batista da Costa para exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da administração pública federal por cinco anos;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0756-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 757/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.252/2010-9
2. Grupo I - Classe VII - Representação
3. Interessados: Ministério Público Federal, Procuradoria da República na Bahia, e Ministério Público Estadual/BA
4. Entidade: Estado da Bahia
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à representação formulada pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual da Bahia, acerca de possíveis irregularidades na Concorrência Internacional nº 01/2009, realizada pelo Estado da Bahia para contratação, em regime de parceria público privada, de serviços de reconstrução, gestão operacional e manutenção do estádio da Fonte Nova, localizado em Salvador, para os jogos da Copa do Mundo de 2014.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, visto que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno e no inciso I do art. 132 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. informar à Procuradoria da República na Bahia e ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 678/2010-TCU-Plenário, de 7 de abril de 2010, deliberou no sentido de: *"(...) 9.2. determinar à Secex-9 e à Secex-2, que promovam, respectivamente e desde logo, fiscalização no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e na Caixa Econômica Federal (CAIXA), com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana relacionadas com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014; 9.3. autorizar a Segecex a promover* ***ações coordenadas, tempestivas, preventivas e proativas****, nos termos dos Acordos de Cooperação já assinados com os diversos órgãos públicos e entidades no âmbito dos estados e municípios onde ocorrerão os jogos, aos quais competirá a fiscalização das obras,* ***com vistas a evitar a ocorrência de irregularidades e a garantir a realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil****"*;

9.3. solicitar à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que, a fim de possibilitar um melhor acompanhamento por parte deste Tribunal acerca das possíveis irregularidades em obras relacionadas à Copa do Mundo de Futebol de 2014, informe a esta Corte sobre a existência de inquéritos civis já instaurados ou que vierem a ser instaurados nas diversas unidades da federação;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, aos interessados e ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, em observância às referidas diretrizes fixadas pelo Acórdão nº 678/2010-TCU-Plenário;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0757-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 758/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.075/2010-7
2. Grupo I - Classe de Assunto II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Alfredo Nascimento, Ministro de Estado dos Transportes
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de prorrogação de prazo para entrega do Relatório de Gestão do DNIT, exercício de 2009,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. autorizar, nos termos do art. 7º, inciso II, da IN/TCU 57/2008, a prorrogação de prazo, até o dia 30/4/2010, para atendimento da Solicitação do Ministro de Estado de Transportes consignada nestes autos;

9.2. recomendar ao Dnit que oriente sua Coordenação-Geral de Planejamento e Programação de Investimentos (CGPLAN) quanto ao planejamento e ao monitoramento das atividades de elaboração dos relatórios de gestão e das contas anuais, notadamente no sentido de adotar medidas mais efetivas para o acompanhamento do preparo das informações pelas várias Diretorias e unidades envolvidas, de modo a obter, com tempestividade, os dados necessários à consolidação e à elaboração dos respectivos documentos nos próximos anos;

9.3. dar ciência desta decisão ao Ministro de Estado dos Transportes, à Controladoria-Geral da União, ao Diretor-Geral do Dnit e à Secretaria Adjunta de Planejamento – Adplan;

9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0758-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 759/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.362/2009-4.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - MMA.

4. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - MMA.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 8ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-8) e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – MMA contra o Acórdão 2.212/2009 – TCU - Plenário.

Acordão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial e, em consequência, alterar a redação dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.212/2009 – Plenário, que passam a ter o seguinte teor:

"*9.1.2. compatibilize a realidade administrativa de sua estrutura com as previsões de seu Regimento Interno, notadamente o disposto nos artigos 3º, III, 4.1.1, e 68, incisos I a VIII, com vistas a realizar o acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do Ibama;*"

"*9.1.3. defina responsáveis na Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) pelas atribuições previstas no art. 68, incisos I a VIII de seu atual Regimento Interno, uma vez que o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é desenvolvido durante o licenciamento ambiental e não deve ser realizado por consultores externos ao órgão;*"

9.2. dar ciência da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0759-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 760/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.456/2008-1.

1.1. Apenso: 008.260/2008-1

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame (Representação)

3. Interessado: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero.

4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra -Estrutura Aeroportuária - Infraero.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor André Luis de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RS (SECEX-RS) e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Evilázio José dos Santos OAB-DF 18.169, Agnaldo Garcia

Campos OAB-SP 130.036.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária em face das determinações contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.240/2008 – TCU – Plenário.

Acordão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer do recurso, com fundamento no § 2º do art. 278 do Regimento Interno/TCU, em razão da perda de seu objeto;

9.2. dar ciência da presente deliberação à recorrente.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0760-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 761/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.410/2009-7.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação

3. Interessados: Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda (CNPJ 06.326.015/0001-20) – Representante; Giacometti & Associados Comunicação Ltda; Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda.

4. Órgão/Entidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - DEP. NACIONAL - MDIC.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-5).

8. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004); Peter Erik Kummer (OAB/DF 16.134), Edgard Hermelino Leite Júnior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela empresa Bees Publicidade, em face de suposta irregularidade da Concorrência nº 001/2009 realizada pelo SEBRAE destinada à contração de empresas para prestação de serviços de publicidade, propaganda e comunicação digital.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos dos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. dar ciência ao representante, aos interessados e ao SEBRAE da deliberação proferida, encaminhando-lhes cópia integral deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0761-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 762/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.275/2007-6.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

3.1 Responsáveis: Mavy d'Aché Assumpção Harmon (CPF 038.927.947-15), Ary Azevedo de Moraes (CPF 002.744.297-72), Milton Segala Pauletto (CPF 239.618.217-04), Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF 290.753.439-49).

4. Entidades: Caixa Econômica Federal e Cruz Vermelha Brasileira.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/RJ.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de representação da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro acerca de possíveis irregularidades na utilização dos recursos transferidos pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/1981.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, ante o disposto nos arts. 235 e 237, III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha de efetuar novas transferências de recursos, com fundamento na Lei 6.905, de 11 de maio de 1981, à Cruz Vermelha Brasileira, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.3. determinar, com fundamento no art. 276, § 3º do Regimento Interno/TCU, a oitiva do presidente da Cruz Vermelha Brasileira para que se pronuncie, em até quinze dias, acerca da ausência de utilização dos recursos públicos transferidos por força da Lei 6.905/1981, a partir do exercício de 2005, na destinação prevista no § 1º do art. 1º da mencionada Lei;

9.4. com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

9.5. determinar, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, a citação do espólio da Sra. Mavy d'Aché Assumpção Harmon (CPF. 038.927.947-15 - Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com o Sr. Ary Azevedo de Moraes (CPF. 002.744.297-72 - Diretor Financeiro da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 141.594,34 (cento e quarenta e um mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar de 15/02/2001, em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 364 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira, na mencionada data;

9.6. determinar, nos termos dos art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno,a citação do Sr. Milton Segala Pauletto (CPF. 239.618.217-04 - Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com a Sra. Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF. 290.753.439-49 - Diretora Tesoureira da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 45.977,19 (quarenta e cinco mil novecentos e setenta e sete reais e dezenove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar de 19/01/2004 , em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 95 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira,na mencionada data;

9.7. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe a este Tribunal os relatórios/documentos referentes às comprovações da utilização dos recursos por ela transferidos desde 2001 à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/1981;

9.8. dar ciência da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro;

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, bem como das peças constantes às fls. 142/151 dos autos, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados com vistas a subsidiar a instrução do PL 2978/2008 (nº 110/2004 no Senado Federal).

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0762-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 763/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.600/2002-1.

1.1. Apensos: 009.506/2007-0; 016.210/2007-6; 002.788/2003-1; 009.997/2004-1

2. Grupo II, Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessada: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Spoa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa

3.1. Responsáveis: Antonio Juarez Fernandes Machado (CPF 128.878.621-20); Antonio Vieira de Souza (CPF 067.950.561-04); Cleibe Vieira Castro (CPF 374.096.381-68); Luis Fernando Garcia de Oliveira Junior (CPF 266.503.631-20); Roberto Gomes Luz Braga (CPF 089.457.868-56); Valquíria Adriana da Silva (CPF 688.982.401-63).

4. Entidade: Coordenação Geral de Serviços Gerais - CSG e Coordenação Geral de Modernização e Informática - CMI do Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: Dr. Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo

8. Advogados constituídos nos autos: Elenauro Batista dos Santos (OAB/DF nº 10.319)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por comissão de sindicância instaurada no âmbito da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SPOA/Mapa), com vistas à apuração de

irregularidades praticadas pelo Sr. Cleibe Vieira Castro, enquanto Coordenador de Informática do referido órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso III, parágrafo único, combinado com art. 235 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza e Roberto Gomes Luz Braga, aplicando-lhes, de forma individual, a multa prevista no art. 268 inciso II, do mesmo diploma c/c art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos valores de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), R$ 9.000,00 (nove mil reais), R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e R$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos pagamentos, se forem pagas até o vencimento, na forma da legislação em vigor ;

9.3. considerar revel o senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, do mesmo diploma, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o desconto das dívidas na renumeração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da lei nº 8.112/90;

9.5. autorizar, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso seja dos interesses dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívida, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pela Srª. Valquíria Adriana da Silva, em razão da excepcionalidade da situação em que deu indevidamente andamento a processo de contratação direta;

9.8. determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que:

9.8.1. adote, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas visando a assegurar-se da veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes de atestados de exclusividade, nos casos de inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93;

9.8.2. observe, nas contratações fundamentadas no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93, se há exclusividade para todos os itens constantes do objeto a ser contratado;

9.8.3. abstenha-se de firmar contrato com vigência sobreposta a outro contrato prevendo a aquisição dos mesmos bens e serviços;

9.8.4. atente para que os contratos contenham os anexos previstos no edital e especifique nos contratos, nas cláusulas para comprovação dos bens e serviços adquiridos, documentação em que conste numeração sequencial e a descrição que possa caracterizar de forma clara cada um dos serviços executados, com vistas a aprimorar os controles;

9.8.5. abstenha-se de prorrogar os contratos em que conste do objeto compras ou serviços de natureza não continuada, visando a evitar a situação encontrada no 2° termo aditivo ao contrato 22101/49/2000;

9.8.6. atente para que, no lançamento das notas de empenho e ordens bancárias no Sistema Integrado de Administração Financeira - Siafi, constem números do processo e do contrato, de forma correta, nos campos que os solicitarem;

9.9. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam para:

9.9.1. ao Exmº. Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para conhecimento e adoção de providências que entender pertinentes;

9.9.2. à empresa denunciante Tecno World Comércio Importação Exportação Ltda.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0763-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 764/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.178/2007-3.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Afonso Pereira (070.335.676-34), Dario Antônio Vitolo (231.824.406-59) e Maria da Glória Santos Laia (399.271.646-53).

3.2. Responsáveis: Maria da Glória Santos Laia (CPF n.º 399.271.646-53), ex-Diretora Geral; Dario Antônio Vitolo (CPF n.º 231.824.406-59), ex-Pregoeiro; Afonso Pereira (CPF n.º 070.335.676-34), ex-Presidente da Fundação Cefet - Ouro Preto.

4. Órgão: Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto - MEC.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade: Secex-MG e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Cristiano de Freitas Fernandes, OAB/DF 13455; Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, OAB/DF 13558.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de re-exame interpostos contra o Acórdão 1502/2008 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artitgos 161 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame de Dario Antonio Vitolo e Maria da Gloria Santos Laia Afonso Pereira e dar-lhe provimento parcial;

9.2. conhecer do pedido de reexame de Afonso Pereira e dar-lhe provimento;

9.3. atribuir ao item 9.4 do Acórdão 1502/2008 – Plenário a seguinte redação:

“9.4. aplicar, individualmente, a Dario Antônio Vitolo e a Maria da Glória Santos Laia a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do

Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. tornar insubsistente o item 9.5 do Acórdão 1502/2009 – Plenário;

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0764-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 765/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.669/2000-3.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

3.2. Responsáveis: Ronald Araújo (469.737.617-04); Círculo Militar de Araguari – Cima (17.803.057/0001-21).

4. Órgão: 11º Batalhão de Engenharia de Construção.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: auditor Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade: Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra a deliberação constante da Relação n.º 14/2001 do Auditor Lincoln Magalhães da Rocha (Sessão 1ª Câmara de 3/5/2001, Ata n.º 15/2001), com fundamento em irregularidade apurada nos autos do TC-005.747/2002-4,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 16, II, 18, 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Ronald Araújo relativas ao exercício de 1999, dando-lhe quitação;

9.3. dar ciência ao Sr. Ronald Araújo e ao Círculo Militar de Araguari – Cima.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0765-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 766/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC n.º 006.693/2009-3
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Auditoria de Natureza Operacional
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde - MS
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria de Natureza Operacional, realizada na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, gerenciada pela Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados – CGSH, vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e Art. 4º, inciso X, do Decreto 3.990 de 30 de outubro de 2001, que promova estudos com fins de reestruturar o processo de compras de hemoderivados, apresentando ao Tribunal de Contas da União, caso adotada, a nova sistemática, a qual deverá conferir a celeridade e regularidade necessárias ao alcance dos objetivos da Ação, buscando solucionar os seguintes entraves: excesso de unidades envolvidas; etapas desnecessárias; ausência de uma unidade responsável pelo bom andamento do processo; retorno desnecessário a diversos departamentos quando de pequenas alterações; ausência de prazo máximo para cada etapa; demora na reação quando da identificação de problemas; falta de modelo padronizado a ser seguido, a fim de evitar erros; exigência de análise e providências de unidades que poderiam apenas ser informadas.

9.2. recomendar à Secretaria de Atenção a Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.2.1.permita cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, inclusive com a possibilidade de ajudicação de duas propostas com valores distintos;

9.2.2. adote prazos maiores para a entrega do primeiro lote nas compras de hemoderivados, preferencialmente de no mínimo 120(cento e vinte) dias;

9.2.3. elabore estudo para verificar se as diferenças entre os medicamentos dos fornecedores de concentrado de fator de coagulação resultam em repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, com vistas a subsidiar uma análise da conveniência da utilização da licitação do tipo ‘técnica e preço’;

9.2.4. adote medidas no sentido de formar um estoque de segurança compatível com os prazos de entrega na menor brevidade possível.

9.3. admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.

9.4. determinar à Secretaria de Atenção à Saúde, com fulcro no art. 250, II, do RI/TCU, que:

9.4.1. remeta ao Tribunal, no prazo de 90(noventa) dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

9.4.2. adote planejamento operacional de suas compras, prevendo início de providências com antecedência suficiente para o trâmite processual, licitações, assinatura dos contratos, prazos de entrega adequados e margem de segurança.

9.5 determinar à 4ª Secex que adote as medidas pertinentes para promover o exame do termo aditivo ao contrato de transferência de tecnologia, firmado entre a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRÁS e o Instituto Francês LBF, autuando a devida representação, caso cabível.

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, bem como o relatório de auditoria da Unidade Técnica, para a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que os novos indícios de formação de cartel no setor de fracionamento de plasma sejam apurados junto ao processo 08012.003321/2004-71, e cientificar também o Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica (CADE) e o Ministério Público Federal (MPF).

9.7. encaminhar cópia do relatório com o respectivo voto e Acórdão para o Ministério da Saúde, para a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, em complemento à resposta à consulta formulada por esta Comissão, conforme Acórdão n.º 975/2009-Plenário.

9.8. encaminhar cópia do relatório com o respectivo voto e Acórdão à 4ª Secretaria de Controle Externo para que programe o acompanhamento das próximas licitações para compra de fatores de coagulação.

9.9. encaminhar os autos para a Seprog para que programe a realização do monitoramento do presente Acórdão.

9.10. arquivar os autos na Seprog.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0766-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 767/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 002.319/2010-1.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessada: Logosolution – Mariana Van Erve Santos – EPP.

4. Órgão: Ministério da Saúde/Secretaria-Executiva-Departamento de Logística.

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo – 4ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Antônio Rodrigues Viegas (OAB/DF n.º 18.503).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela empresa Logosolution acerca de supostas irregularidades existentes na Concorrência n.º 01/2009, tipo técnica e preço, promovida pelo Ministério da Saúde para a contratação, sob o regime de empreitada por preço global, de empresa para a prestação de serviços especializados destinados à implantação e operação da Central de Teleatendimento do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa daquele Ministério.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde que:

9.2.1. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência n.º 1/2009, promovido pelo Departamento de Logística, tendo em vista a escolha de modalidade e tipo de licitação inadequados ao objeto licitado;

9.2.2. caso persista a necessidade de contratar os bens e serviços objetos da aludida licitação, adote a modalidade licitatória pregão, de preferência em sua forma eletrônica, nos termos da Lei n.º 10.520, de 2002, e do Decreto n.º 5.450, de 2005;

9.2.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, nas futuras licitações promovidas pelo órgão:

9.2.3.1. em se tratando de licitação tipo técnica e preço, deixe de prever como critério de pontuação técnica a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais;

9.2.3.2. defina com clareza os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais máximos, inclusive para os serviços eventuais, peças, materiais e acessórios para manutenção, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei n.º 8.666/93;

9.2.3.3. ao utilizar-se do art. 46 da Lei 8.666/93 para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, leve em consideração o critério disposto no item 9.2.3 do Acórdão 2.471/2008 – Plenário;

9.3. informar ao Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, a teor do Ofício n.º 78/2010/DLOG/SE/MS, de 8 de março de 2010, sobre a possibilidade de aplicação de sanção administrativa a licitantes, independentemente de vínculo contratual posterior, após a correta configuração do ato ilícito, conforme artigo 88, inciso II, e artigo 87, incisos III e IV, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993, podendo, para tanto, orientar-se pelas deliberações deste Tribunal sobre o tema (a exemplo do Acórdão n.º 790/2009 - Plenário);

9.4. dar ciência deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa representante;

9.5. restituir os autos à 4ª Secex, determinando-lhe que acompanhe o atendimento das providências estabelecidas nos subitens 9.2.1. e 9.2.2. do presente Acórdão, autorizando, desde logo, o arquivamento do processo caso cumpridas as referidas providências.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0767-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 768/2010 – TCU – Plenário.

1. Processo n.º TC 004.920/2001-9.

1.1. Apensos: TC 010.249/2005-7; TC 003.929/2002-8; TC 011.929/2008-1; TC 009.985/2004-0; TC 017.044/2007-8; TC 011.028/2003-4; TC 006.281/2009-0; TC 012.544/2006-4

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrente: José Lauro Beserra Braga (CPF 054.844.993-72).
4. Entidade: Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – CAEMA.
5. Relator: Ministro José Jorge.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogado constituído nos autos: Doriana dos Santos Camêllo (OAB/MA 6.170).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto em face do Acórdão n.º 2.206/2008 – TCU – Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo senhor José Lauro Beserra Braga (CPF 054.844.993-72), porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 48 da Lei n.º 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão n.º 2.206/2008 – TCU – Plenário em seus exatos termos; e
9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0768-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N.º 769/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 011.199/2009-0
2. Grupo I - Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrentes: Olimpio Yugo Ohnishi e Sahid Xerfan
4. Unidade: Secretaria Executiva de Saúde Pública do Pará
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará-Secex/PA e Secretaria de Recursos-Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Olimpio Yugo Ohnishi e Sahid Xerfan (ex-Secretários de Obras Públicas do Estado do Pará) contra o Acórdão n.º 731/2008-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC-012.750/2005-4, onde este Tribunal, em sede representação oriunda de unidade técnica, declarou os recorrentes inabilitados, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, além de constituir processos apartados de tomada de contas especial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48, todos da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. notificar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0769-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 770/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.944/2010-8

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Solicitação.

3. Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego.

4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex/5).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação formulada pelo Sr. Ministro do Trabalho e Emprego, por meio do Aviso 23/2010-GM/MTE, de 11/3/2010, no sentido de que esta Corte de Contas conceda ao Ministério prazo adicional para entrega das contas ordinárias das unidades que especifica,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fulcro no art. 7º, inciso II, da IN TCU 57/2008;

9.2. deferir, em caráter excepcional, a alteração da data de envio do relatório de gestão, relativo ao exercício de 2009, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE para 30/4/2010 e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda - Funproger para 31/5/2010;

9.3. deferir, em caráter excepcional, a alteração da data de envio do processo de contas, relativo ao exercício de 2009, dos responsáveis da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE para 30/8/2010 e dos responsáveis do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT para 30/9/2010;

9.4. dar ciência do presente acórdão ao Exmº Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, alertando-o que esta concessão possui caráter excepcional;

9.5. recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE que faça referência à deliberação deste Tribunal, quando do envio dos relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE, do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda – Funproger e dos processos de contas da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE e do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT;

9.6. esclarecer ao solicitante que o pedido de alteração da data de envio à Secretaria Federal de Controle – SFC dos relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE; do

Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda – Funproger e dos processos de contas da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, deve ser formulado diretamente àquele órgão de controle, haja vista a modificação pretendida incidir sobre ato normativo de competência de outro órgão;

9.7. dar conhecimento deste acórdão à Secretaria Federal de Controle da Controladoria-Geral da União – SFC/CGU, e

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0770-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 771/2010 - TCU – Plenário

1. Processo TC-009.457/2006-5 (com 1 anexo)

2. Grupo I – Classe de assunto: IV – Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91); Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68); Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34); Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15); e Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91).

4. Unidade: Município de Palmeirândia/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade técnica: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de uma das tomadas de contas especiais instauradas em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 1.159/2005 – TCU – Plenário, decorrendo o presente caso de irregularidades detectadas na gestão dos recursos repassados por força do Convênio 482/1998, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, cujo objeto era a implantação de poços artesianos com chafariz, casa de bomba, caixa d'água e lavanderia nos povoados de Macapazinho e Cipozinho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b", "c" e "d", e § 2º, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar, com fundamento nos arts. 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, o Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, então Prefeito Municipal, e a empresa Pilares Construções e Serviços Ltda., solidariamente ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o valor de R$ 1,45 (um real e quarenta e cinco centavos), devolvido àquela entidade em 3/5/1999:

Data	Valor (R$)
2/9/1998	47.988,96
2/10/1998	47.988,96

9.3. aplicar ao Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu e à empresa Pilares Construções e Serviços Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor individual de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis Sr. Nilson Santos Garcia e Sras. Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz, presidente e membros de comissão de licitação, respectivamente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, em caráter individual, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal, os recolhimentos das referidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 270 do RI/TCU, inabilitar o responsável, Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, e

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0771-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 772/2010 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 013.889/2009-1 (com 2 anexos).
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Secex/SC.
4. Unidade: Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina (Deinfra/SC).
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/SC.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/SC a partir de notícias veiculadas na imprensa versando sobre possíveis irregularidades na contratação de empresa para a execução de obras de contenção de encostas na rodovia estadual SC-401;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer desta representação, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno;

9.2. com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, determinar a oitiva do Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina (Deinfra/SC) para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresente suas razões acerca das seguintes ocorrências relativas ao Contrato PJ 198/2009:

9.2.1. excesso no volume de material de 3ª categoria que, conforme apurado pela equipe de inspeção deste Tribunal, alcança, no máximo, a quantidade de 37.277,50 m3, ao passo em que o volume contratado, após a edição do 1º Termo Aditivo, foi de 70.000,00 m3, gerando um sobrepreço contratual de R$ 855.195,53; e

9.2.2. orçamentação, contratação e pagamento dos serviços de escavação/carga/espalhamento em conjunto com o transporte de materiais (serviços 50300, 51290 e 51.780), enquanto que a norma Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92 determina, para os casos em que o transporte é realizado no todo ou em parte em rodovias pavimentadas, a separação dos serviços de escavação/carga/espalhamento (serviços 52020, 52030, 51500) do transporte de material, o que gerou um sobrepreço contratual de R$ 2.092.850,98;

9.3. com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, determinar a oitiva da empresa Construtora Espaço Aberto Ltda. para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, caso seja de seu interesse, encaminhe as razões que entender cabíveis sobre as ocorrências em análise nestes autos; e

9.4. determinar à Secex/SC que apure a situação atual do Contrato PJ 198/2009, de forma a subsidiar a proposta de encaminhamento a ser formulada nos presentes autos, que deverá ser encaminhada ao Gabinete do Relator no prazo de 15 (quinze) dias após a resposta às oitivas indicadas nos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0772-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 773/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-017.360/2006-0, Apensos: TC-018.235/2006-6 e TC-010.883/2007-8.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessados: Alexandre Assunção e Silva, Procurador da República no Município de Caxias/MA, Conselho do Fundef de Timon/MA e o Deputado Federal Luciano Leitoa.

4. Unidade: Município de Timom/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação apresentada por duas integrantes do Conselho do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (Fundef) do Município de Timon/MA, acerca de supostas irregularidades na aplicação de recursos deste fundo, por parte da prefeitura daquela unidade da Federação,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação à vista do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, incisos I, III e VII do Regimento Interno do TCU, c/c art. 132, incisos I, III e VII da Resolução TCU 191, de 21/6/2006, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. Determinar ao Poder Executivo do Município de Timom/MA que se atenha a aplicar os recursos provenientes do Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) nas despesas previstas na Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes básicas para a educação nacional, mormente no que concerne aos seus arts. 70 e 71, abstendo-se de utilizar recursos em finalidade diversa daquela para o qual o Fundo foi criado.

9.3. dar ciência desta deliberação, bem como das peças que a fundamentam, às informantes, ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, à Procuradoria da República no Município de Caxias/MA e ao ex-Deputado Federal Luciano Leitoa, e

9.4. arquivar o presente processo nos termos do art. 169, inciso IV do RI/TCU.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0773-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 774/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.499/2010-3 (com três anexos)

2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Representação

3. Unidade: Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)

4. Interessado: Eridata Teleinformática Ltda. (CNPJ nº 00.893.372/0001-94)

4.1. Responsável: Miguel Antônio Cedraz Nery (CPF nº 133.661.065-49)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo

8. Advogado constituído nos autos: Gustavo Trancho de Azevedo (OAB/DF nº 20.189)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Eridata Teleinformática Ltda., acerca de acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 02/2010, lançado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de operação e manutenção preventiva e corretiva na central telefônica do edifício sede da entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, e nos arts. 169, inciso IV, e 237, do Regimento Interno, em:

9.1 - conhecer da presente representação, considerando-a procedente;

9.2 - determinar ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) que proceda à reformulação do edital relativo ao Pregão Eletrônico nº 02/2010, republicando-o em seguida, abstendo-se de:

9.2.1 - exigir dos licitantes a comprovação de que possuem profissional técnico com nível superior na área de engenharia elétrica, eletrônica ou de comunicações;

9.2.2 - exigir dos licitantes a comprovação, por carteira de trabalho ou ficha de registro de empregado, de que possuem, em seu quadro permanente, os funcionários necessários para habilitação no certame;

9.3 - encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à representante e ao DNPM;

9.4 - arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0774-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 775/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-012.662/2005-0 (4 vols., 7 anexos e 2 vols. de anexo) - Apenso: TC-005.632/2009-3

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame

3. Unidades: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná (CREA/PR) e Mútua – Caixa de Assistência dos Profissionais do CREA – Coordenação Regional no Estado do Paraná

4. Recorrentes: Luiz Antônio Rossafa (ex-Presidente do CREA/PR, CPF 186.865.839-20), Itacy de Amoedo Canto (ex-Coordenador Regional da Mútua/PR, CPF 056.429.309-15), CREA/PR e Mútua/PR

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Eduardo Sá Roriz (OAB/DF nº 5.454), José Augusto Scaléa (OAB/SP nº 204.307), Tarciana Mendes Lyra (OAB/PB nº 11.521), Ana Fabrícia Leite Borges (OAB/DF nº 17.099) e Heitor Francisco Gomes Coelho (OAB/DF nº 2.599)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que agora se aprecia pedido de reexame em face do Acórdão nº 1247/2008-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. ter como inexistente o pedido de reexame relativamente à Mútua/PR, por falha na representação da entidade;

9.2. conhecer do pedido de reexame relativamente a Luiz Antônio Rossafa, a Itacy de Amoedo Canto e ao CREA/PR, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.3. enviar cópia deste acórdão, com o relatório e voto, aos recorrentes e ao Procurador da República Elton Venturi, da Procuradoria da República no Estado do Paraná, em atendimento ao Ofício 02400/2010-5ªCA/PR.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0775-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 776/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.715/2009-5 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008, de autoria do Deputado Federal Ciro Nogueira, aprovada pela referida Comissão e encaminhada por meio do Of. Pres. nº 195/2009, para que o Tribunal fiscalize os procedimentos e a metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí – Cepisa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º e 4º da Instrução Normativa TCU nº 43/2002 e nos arts. 14, inciso IV, 17, inciso II e § 2º, e 19 da Resolução TCU nº 215/2008, em:

9.1. considerar regulares os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica no segundo ciclo do processo de revisão tarifária da Companhia Energética do Piauí;

9.2. considerar atendido o item 9.4.1.1 do Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário;

9.3. informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, em complemento às informações contidas no Acórdão nº 2.819/2009 – Plenário, que:

9.3.1. os procedimentos e cálculos adotados nas revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí são aderentes à fórmula paramétrica presente no respectivo contrato de concessão e nas resoluções normativas da Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.3.2. o Tribunal analisou, no TC-014.291/2003-2, a consistência metodológica dos parâmetros utilizados pela Aneel no Primeiro Ciclo de Revisões Tarifárias Periódicas, tendo sido proferido o Acórdão n° 1.757/2003 – Plenário;

9.3.3. a Aneel interpôs recurso contra esse acórdão, ainda pendente de deliberação desta Corte de Contas;

9.3.4. tão logo delibere sobre o referido recurso, o Tribunal encaminhará a essa Comissão cópia dos correspondentes acórdão, relatório e voto;

9.4. declarar integralmente atendida a Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008, de autoria do Deputado Federal Ciro Nogueira, aprovada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e encaminhada a este Tribunal por meio do Of. Pres. nº 195/2009;

9.5. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.6. determinar a juntada de cópia deste acórdão ao TC-014.291/2003-2; e

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0776-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 777/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.564/2003-1

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração

3. Recorrentes: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF: 220.387.791-04), ex-Secretário Estadual do Trabalho, e Associação Mulher Informação – Interativa (CNPJ: 01.952.316/0001-46)

4. Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/MS

8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Henrique Volpe Camargo (OAB/MS nº 7.684), Lauane Andrekowisk Volpe Camargo (OAB/MS nº 10.610-B), Daniela Volpe Gil (OAB/MS nº 11.281), Kelli Domingues Passos Ferreira (OAB/MS nº 13.357) e Maria Celeste Costa e Silva (OAB/MS nº 3.281)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes recursos de reconsideração interpostos por Agamenon Rodrigues do Prado e pela Associação Mulher Informação – Interativa contra o Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário, que os condenou solidariamente ao pagamento de R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), em decorrência da não comprovação da aplicação dos recursos recebidos por meio do Contrato nº 052/1999 na realização do curso "Inserindo a Perspectiva de Gênero no Programa de Qualificação Profissional", ministrado na cidade de Campo Grande para um público de 100 pessoas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992 e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos expedientes apresentados por Agamenon Rodrigues do Prado e pela Associação Mulher Informação como recursos de reconsideração, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo inalterado o Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0777-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO N. 778/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 009.327/2008-7.
2. 2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. 3. Interessados/Responsáveis:
4. 3.1. Interessado: Congresso Nacional.
5. 3.2. Responsáveis: Francisco das Chagas e Silva (CPF n. 312.075.966-04); Orlando Cezar da Costa Castro (CPF n. 135.259.215-00); Paulo César de Oliveira Carvalho (CPF n. 114.307.375-49).
6. 4. Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf.
7. 5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
8. 6. Representante do Ministério Público: não atuou.
9. 7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia.
8. Advogado constituído nos autos: Nefiton Viana Filho (OAB/BA n. 7.605).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/BA, em cumprimento ao Acórdão n. 461/2008 – Plenário (Fiscobras 2008), na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, com o objetivo de verificar a execução do Programa de Trabalho n. 18.544.1305.10ZW.0001 - "Recuperação e Controle de Processos Erosivos em Municípios das Bacias do São Francisco e Parnaíba", que inclui diversas obras, convênios, contratos, projetos e ações a serem implementados ao longo das bacias dos Rios São Francisco e Parnaíba e que foi inserido no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paraíba – Codevasf, com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.443/1992, que, em relação ao Contrato n. 0.00.08.0032/00, cujo objeto é a implantação do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros do município de Xique-Xique/BA, adote, em cumprimento aos arts. 62 e 63, §§ 1º, incisos I e II, e 2º, inciso III, da Lei n. 4.320/1964, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias para que somente sejam medidos e pagos, quanto ao item 2.2 (aterro dos taludes do tanque), os quantitativos efetivamente executados, conforme constatação deste Tribunal, ou seja, 7.920,00 metros cúbicos de escavação em material de 1ª categoria (subitem 2.2.1), 6.336,00 metros cúbicos de aterro compactado (subitem 2.2.2) e 7.920,00 metros cúbicos de momento de transporte até 2,00 km (subitem 2.2.3), mantendo-se inalterados os demais pagamentos, o que corresponde à efetivação da retenção de R$ 39.709,12 (trinta e nove mil, setecentos e nove reais e doze centavos) anteriormente determinada

nos Acórdãos ns. 2.126/2008 – TCU – Plenário (subitem 9.3.6) e 3.085/2008 – TCU – Plenário (item 9.1);

9.2. acatar as razões de justificativa do Sr. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, relativamente às deficiências detectadas no projeto básico referente às obras de implantação do centro de recursos pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA;

9.3. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, e Paulo César de Oliveira Carvalho, Fiscal do Contrato n. 0.00.08.0032/00, relativamente ao superfaturamento de quantitativos de serviços de terraplenagem executados, no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00, especificamente no que concerne aos itens 2.1, 2.2 e 2.3 do orçamento contratado;

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, e Paulo César de Oliveira Carvalho, Fiscal do Contrato n. 0.00.08.0032/00, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data desta Deliberação até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento do item 9.1 deste Acórdão, bem como dos subitens 9.3.1, 9.3.3, 9.3.4 e 9.3.5 do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário, confirmando junto à Codevasf o recolhimento do valor de R$ 939.337,22 (novecentos e trinta e nove mil, trezentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos) e a rescisão do Contrato n. 0.00.08.108-00;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada dos respectivos Relatório e Proposta de Deliberação, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento, esclarecendo-lhe que as ocorrências identificadas na presente fiscalização não recomendam o bloqueio dos recursos orçamentários para as obras em causa, bem como à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, para conhecimento e adoção das providências indicadas no item 9.1;

9.7. arquivar o processo após o cumprimento do item 9.5.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0778-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 779/2010 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.417/2007-9.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Responsável: Homero Alves Pereira, CPF 726.065.098-20.

4. Entidade : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso – Senar-AR/MT.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secex/MT, em vista da constatação, mediante inspeção no Senar-AR/MT, de possível irregularidade concernente à acumulação, pelo Sr. Homero Alves Pereira, de mandato eletivo de deputado federal com o cargo de Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 235, c/c o art. 237, inciso V e parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Homero Alves Pereira;

9.3. arquivar o presente processo, dando-se ciência ao interessado.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0779-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (1º Revisor), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que não participou da votação: José Múcio Monteiro.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (2º Revisor).

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 780/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.173/2008-0.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.

3.Responsáveis: David José de Castro Gouvêa (CPF 232.236.859-87) Castellar Engenharia Ltda (CNPJ 02.955.426/0001-24).

4. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Eduardo Manfredini Hapner (OAB/PR 10.515) e Alexandre Ditzel Faraco (OAB/PR 25.785).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia o relatório de levantamento de Auditoria realizado pela Secex/PR no âmbito do PETSE - Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais na BR-476, no trecho compreendido entre o entroncamento com a PR-151 (B)/364 (São Mateus do Sul) e o entroncamento com a BR-466(A) (Ponte Manoel Ribas), do km 277,9 ao km 364,2.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter os presentes autos em tomada de contas especial, com base no art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*;*

9.2. determinar, com base no disposto no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a citação do Sr. David José de Castro Gouvêa, em solidariedade com a empresa Castellar Engenharia Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit as quantias abaixo arroladas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais a partir das

datas indicadas, na forma da legislação em vigor, em decorrência de prejuízo causado à autarquia:

Data	Valor (R$)
31/1/2006	15.531,79
28/2/2006	34.519,21
31/3/2006	247.388,51
28/4/2006	229.199,17
31/5/2006	140.884,53
TOTAL	667.523,21

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0780-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo nº TC-012.334/2005-9, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, o Dr. Claudismar Zupiroli apresentou sustentação oral em nome de Ana Deyse Rezende Dorea.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-014.417/2007-8 (Ata nº 28/2009) e o Tribunal aprovou por unanimidade o Acórdão nº 779, uma vez que os revisores aderiram ao voto do Relator. Não participou da votação o Ministro José Múcio Monteiro (§ 2º do art. 119 do Regimento Interno).

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, foram excluídos de pauta os processos nºs:

TC- 012.238/2005-2, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
TC-017.114/1996-9 , cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-021.247/2008-5 , cujo relator é o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e
TC-014.418/1999-1, cujo relator é o Auditor Weder de Oliveira.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo V, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos nºs 783, 784, 785, 789, 790, 791,797, 798, 805, 806 e 807, a seguir transcritos, proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

Acórdão nº 783, adotado no processo nº TC-005.054/2010-9, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes, na Relação nº 11 /2010.

Acórdão nº 784, adotado no processo nº TC-006.905/2010-2, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes, na Relação nº 11/2010.

Acórdão nº 785, adotado no processo nº TC-023.368/2008-0, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes, na Relação nº 11/2010.

Acórdão nº 789, adotado no processo nº TC-005.272/2010-6, apresentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, na Relação nº 10/2010.

Acórdão nº 790, adotado no processo nº TC-006.420/2010-9, apresentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, na Relação nº 10/2010.

Acórdão nº 791, adotado no processo nº TC-007.472/2010-2 apresentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, na Relação nº 10/2010.

Acórdão nº 797, adotado no processo nº TC-002.339/2010-2, apresentado pelo Ministro José Jorge, na Relação nº 15/2010.

Acórdão nº 798, adotado no processo nº TC-029.008/2009-0, apresentado pelo Ministro José Jorge, na Relação nº 15/2010.

Acórdão nº 805, adotado no processo nº TC-029.821/2009-6, apresentado pelo Auditor André Luís de carvalho, na Relação nº 8/2010.

Acórdão nº 806, adotado no processo nº TC-014.448/2006-7, apresentado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

Acórdão nº 807, adotado no processo nº TC-014.668/2000-1, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes.

ACÓRDÃO Nº 783/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", e 235, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de conformidade com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da denúncia, por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; determinar o envio de cópia desta deliberação, da instrução técnica e despacho de fls. 12/16 dos autos ao denunciante e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para ciência das supostas irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí/PI na execução dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE ; levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos; arquivar os autos, sem prejuízo das determinações abaixo:

1. Processo TC-005.054/2010-9 (DENÚNCIA)

1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí/PI.

1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações/Alerta.

1.5. alertar ao Conselho de Alimentação Escolar do Município de São Gonçalo do Piauí/PI que acompanhe e fiscalize a aplicação dos recursos destinados à alimentação escolar, consoante previsto no art. 19 da Lei n.º 11.947, de 16/6/2009, e na Cartilha para Conselheiros do PNAE, editada pelo TCU;

1.6. Determinar à Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí/PI que implante e mantenha um sistema de controle do estoque dos alimentos adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE. Referido sistema deverá registrar as entradas e saídas de mercadorias, fornecer a posição atualizada do estoque físico e viabilizar a realização de levantamentos periódicos dos quantitativos recebidos e distribuídos;

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 784/2010 - TCU - Plenário

Considerando que a presente peça denunciatória não preenche a totalidade dos requisitos de admissibilidade pertinentes à espécie;

Considerando a ausência de competência desta Corte para apreciação do assunto objeto da denúncia;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", 235, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e ainda, no art. 123 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, em não conhecer da denúncia, por não adimplir os requisitos de admissibilidade, consoante os pareceres emitidos nos autos; determinar o seu arquivamento nos termos do art. 169, inc. III, do Regimento Interno do TCU, após encaminhamento de cópias ao denunciante e à Universidade Federal do Rio de Janeiro, do teor deste acórdão, bem como da instrução da unidade técnica de fls. 37/44, dos autos, sem prejuízo das determinações abaixo.

1. Processo TC-006.905/2010-2 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ – MEC.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Universidade Federal do Rio de Janeiro que:

1.5.1. disponibilize, no site do Concurso Vestibular 2010, a lista dos candidatos que teriam as provas inicialmente corrigidas, antes da publicação do Edital n.º 7/2010, em atenção aos princípios da transparência, do contraditório e da ampla defesa, de modo a possibilitar às pessoas que eventualmente se sintam prejudicadas o exercício da prerrogativa garantida no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal;

1.6. Retirar a chancela de sigilo que recai sobre os presentes autos, nos termos do art. 55 da Lei n.º 8.443/92;

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 785/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", e 235, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de conformidade com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em conhecer da denúncia, por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; acatar parcialmente as razões de justificativa do Sr. Enoque Salvador de Melo e da Sra. Maria José Feitosa de Souza Silva, respectivamente Prefeito e Secretária Municipal de Educação do Município de Poço Redondo/SE, quanto aos seguintes pontos de audiência: "*c.1) armazenamento inadequado de gêneros alimentícios por falta de despensa em alguns estabelecimentos de ensino, visto que em determinados estabelecimentos de ensino a despensa não dispunha de armários apropriados que pudessem proteger os gêneros alimentícios contra o ataque de insetos e/ou outros animais que tenham acesso à despensa, em afronta ao previsto no art. 15, § 3º, da Resolução FNDE nº 32/200 ; c.2) pelo transporte inadequado de alguns gêneros alimentícios , tais como carne bovina, frango e leite, pois os mesmos são transportados em veículos sem refrigeração, em total descumprimento ao art. 15, § 3º, da Resolução FNDE nº 32/2006";* acatar as razões de justificativa dos responsáveis imediatamente acima nominados, respectivamente quanto aos seguintes pontos de audiência: "*d.1) pela ausência de*

mecanismos de controle de estoque nos estabelecimentos escolares, onde as merendeiras e a direção das escolas responsáveis pela guarda e armazenamento dos alimentos não sabem informar a quantidade dos alimentos disponíveis em suas despensas, sendo necessária a realização da contagem física dos gêneros, caso se queira saber a posição atual do estoque;

d.2) pelo estabelecimento de condições inadequadas na infraestrutura de algumas escolas da rede municipal, a exemplo de ausência de local para a realização das refeições, fato este constatado em algumas escolas visitadas, em afronta previsto no art. 10, da Resolução FNDE nº 19/2008." determinar o envio de cópia desta deliberação, manifestação da unidade técnica e pareceres de fls. 97/107 dos autos ao denunciante, à Prefeitura Municipal de Poço Redondo/SE; retirar o sigilo que recai sobre a matéria tratada nestes autos, nos termos do art. 236 §1º do Regimento Interno;

1. Processo TC-023.368/2008-0 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Poço Redondo – SE.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (SECEX-SE).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Prefeitura Municipal de Poço Redondo/SE que:

1.5.1. providencie a aquisição de veículo adequado ao transporte de alimentos da merenda escolar, para distribuição junto às escolas, ou na impossibilidade, exija dos licitantes a entrega dos alimentos, sobretudo daqueles que necessitam de refrigeração, em meios de transporte adequados, visando evitar que os alimentos estraguem por ocasião da distribuição;

1.5.2. providencie o armazenamento adequado dos gêneros alimentícios adquiridos para a confecção da merenda escolar, evitando deixá-los expostos em prateleiras sem que haja qualquer cobertura, ou até mesmo no chão, expostos a animais, insetos e quaisquer intempéries, a exemplo de mofo;

1.5.3. providencie a imediata implantação, se ainda não o fez, da ficha de controle de estoque dos alimentos distribuídos junto às escolas beneficiárias do Programa Nacional de Alimentação Escolar, de forma a evitar eventuais desvios de produtos destinados à confecção da merenda escolar e assim garantir o cumprimento da legislação afeta ao assunto;

1.5.4. providencie dotar todos os estabelecimentos de ensino municipais participantes do Programa Dinheiro Direto na Escola de condições de infraestrutura adequadas, a exemplo de locais apropriados para a realização das refeições, instalações físicas apropriadas (funcionamento de banheiros, funcionamento de laboratórios de informática, locais apropriados para armazenamento de livros e materiais didáticos, transporte adequado aos alunos que o utilizem, dentre outros), consoante o preconizado no art. 10, da Resolução FNDE nº 19/2008, bem como, caso seja possível, estenda a melhoria das condições de estrutura dos demais estabelecimentos da rede municipal de ensino, ainda que os mesmos não recebam recursos do PDDE, para as seguintes escolas: Escola Municipal Dom José Brandão, Escola Municipal Zumbi dos Palmares, Escola Ermírio Torres Machado, Escola Municipal Menino Jesus e Escola Municipal Nossa Senhora da Conceição.

1.6. determinar ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb-CACS Fundeb e ao Conselho de Alimentação Escolar-CAE no município de Poço Redondo-SE que acompanhem o cumprimento das determinações acima, fazendo constar em ata a comunicação a todos os conselheiros da deliberação do Tribunal que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópias dos elementos necessários para dar cumprimento à determinação;

1.7. Arquivar o presente processo.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 789/2010 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-005.272/2010-6 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/1992)
1.2. Unidade: Prefeitura do Município de Marechal Deodoro - AL
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações:
1.4.1. determinar o encaminhamento de cópia da presente deliberação, juntamente com reprodução integral dos autos, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, tendo em vista tratar-se de recursos do Fundeb, devendo ser mantido o sigilo da autoria.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 790/2010 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-006.420/2010-9 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Não identificado.
1.2. Unidades: Prefeituras Municipais do Estado de São Paulo.
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 791/2010 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-007.472/2010-2 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Não identificado.
1.2. Unidade: Departamento de Polícia Federal – MJ.
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 797/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts 1º, inciso XVI, 43, inciso I, e 53 da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea **p**; 143, inciso III; 234, 235 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, bem assim arquivar o processo e retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, sem prejuízo de se efetivar as determinações abaixo transcritas, dando-se ciência ao denunciante do teor desta deliberação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-002.339/2010-2 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.2. Órgão: Governo do Estado do Rio de Janeiro
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (SECEX-RJ)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Rio de Janeiro que:
1.5.1. antes de celebrar aditivos ao contrato de repasse CT 0230010-78 ou de firmar novas avenças voltadas para a finalização das obras envolvendo o chamado projeto "Moradia Digna", certifique-se se foram solucionados os problemas causadores da paralisação das obras desse projeto, especialmente, a deficiência no projeto básico e na definição institucional, por órgão do Governo do Estado do Rio de Janeiro, devidamente formalizada em documento hábil, acerca do papel que poderá desempenhar a Associação Moradia Digna na Áreas Centrais (AMDAC) no que toca ao acompanhamento e interferência no andamento das obras a serem retomadas;
1.5.2. informe ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto à efetivação do distrato do financiamento concedido aos participantes da referida associação com recursos do Programa Crédito Solidário, bem assim da retomada das obras do referido projeto.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 798/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992, c/c arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea *p*, 143, inciso V, alínea *a*, 169, inciso III, 234 a 236 do Regimento Interno, em não conhecer da denúncia, diante da ausência dos requisitos de admissibilidade, arquivar o processo e levantar a chancela de sigilo aposta aos autos, dando-se ciência ao denunciante, sem prejuízo de fazer a determinação abaixo transcrita, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.008/2009-0 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n.º 8.443/1992)
1.2. Entidade: Município de Itabaianinha/PA
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SE (SECEX-SE)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar à Secex/SE que encaminhe cópia da presente Denúncia ao Ministério Público do Estado de Sergipe (PR/SE) e ao Tribunal de Contas do Estado do Sergipe (TCE/SE) para a adoção das providências que entender cabíveis.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 805/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 234, 235, e 250, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; levantar o sigilo dos autos; e fazer as seguintes determinações à 8ª Secex, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.821/2009-6 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada.

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama/MMA.

1.3. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. à 8ª Secex que:

1.5.1.1. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 66/72, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, à Secretaria Federal de Controle Interno e ao denunciante, informando a este último que já estão sendo tratados por este Tribunal as questões relativas às alterações da estrutura regimental do Ibama no processo TC-024.101/2009-2 e relativas à contratação de helicópteros pelo instituto no processo TC-015.745/2008-2;

1.5.1.2. arquive os presentes autos.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 806/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 014.448/2006-7.

1.1. Apensos: 008.164/2008-5; 021.366/2008-6; 026.191/2007-2; 003.262/2008-3; 011.580/2008-2; 001.413/2007-2; 018.388/2007-3; 005.370/2008-0; 009.760/2008-3; 002.931/2009-9

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992);

4. Entidade: Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo.

8. Advogados constituídos nos autos: Fátima de Oliveira Buonafina, OAB/DF n. 9.441; George Ferreira de Oliveira, OAB/DF n. 13.438; Alberto Jorge Santiago Cabral, OAB/DF n. 12.105.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia encaminhada a esta Corte noticiando possíveis irregularidades praticadas no CRA/DF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. aplicar aos responsáveis abaixo indicados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1. Sr. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF: R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.2.2. Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças: R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.2.3. Carlos Alberto Ferreira Júnior, ex-Diretor de Administração e Finanças: R$ 4.000,00 (quatro mil reais);

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. determinar ao CRA/DF que:

9.4.1. implemente mecanismos de controle, baseados em normativos, no tocante à utilização de veículos oficiais e gastos com combustíveis;

9.4.2. abstenha-se de incluir, nos contratos firmados para a organização de eventos, cláusula que estabeleça que os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes são de propriedade da empresa organizadora, devendo essas receitas ser contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade do CRA/DF, como observado pelo Parecer n. 58/2001, da Assessoria Jurídica do Conselho Federal de Administração;

9.4.3. atente, quando da elaboração de seus demonstrativos financeiros, para as disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, em especial o disposto no seu art. 35, registrando como receita apenas aquela efetivamente arrecadada no período;

9.5. retirar a chancela de "Sigiloso" aposta aos autos;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como da Proposta de Deliberação e do Relatório que o fundamentam, ao denunciante, ao Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, (TCs ns. 002.931/2009-9 e 001.413/2007-2, apensados) e aos Procuradores da República no Distrito Federal: Ana Carolina Alves Araújo Roman (TC n 018.388/2007-3, apensado); Pedro Antônio de Oliveira Machado (TCs ns 001.413/2007-2 e 026.191/2007-2, apensados); Eliana Pires Rocha (TCs ns 003.262/2008-3, apensado, e 005.248/2010-8, juntado por cópia, às fls. 223/225, volume principal); Rômulo Moreira Conrado (TCs ns 001.413/2007-2 e 005.370/2008-0, apensados); Luciana Loureiro Oliveira (TC n. 008.164/2008-5); Michele Rangel de B. Vollstedt Bastos (TCs ns. 021.366/2008-6, 009.760/2008-3 e 011.580/2008-2, apensados) e Anna Paula Coutinho Barcelos Moreira (TC n. 002.931/2009-9, apensado).

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0806-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 807/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.668/2000-1 (c/ 4 volumes e 2 anexos).

1.1. Apenso: 005.851/2005-7

2. Grupo II - Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Paulo Roberto Ribeiro (CPF 088.124.461-91) e João Ribeiro Soares (CPF 253.854.101-87).

4. Unidade: Município de Tocantins/TO.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins - Secex/TO.

8. Advogados constituídos nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO nº 1.863) e Sergio Ribeiro Soares (OAB/GO nº 15.363).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada após denúncia relatando irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Tocantins/TO, ante a inexecução de 20 (vinte) unidades sanitárias previstas no Plano de Trabalho anexo ao Convênio nº 1.045/1997 (fl. 13/19), firmado entre aquele Município e Fundação Nacional de Saúde/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19, **caput,** e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares, e condená-los em débito, solidariamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), da quantia correspondente a R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), devidamente atualizada, e acrescida dos juros de mora pertinentes, calculados a partir de 3/7/1998 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Paulo Roberto Ribeiro a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. permitir, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. retirar a chancela de sigilo imposta ao presente processo, com fundamento no art. 128 da Resolução TCU nº 191, de 21/6/2006;

9.6. remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao denunciante e à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0807-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 10 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária das Sessões, em substituição

Aprovada em 14 de abril de 2010

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÃO

Comunicação proferida pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Na última sessão plenária discutiu-se questões relacionadas à fiscalização de atos de pessoal afetos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip. Em face das questões suscitadas, solicitei à Segecex informações que passo a compartilhar com Vossas Excelências.

Encontram-se em estoque na Sefip, para exame, 73.757 atos de pessoal, o que representa aproximadamente 96% da quantidade existente no início de 2009, quando assumi a presidência desta Casa. Embora a redução, em números gerais, possa ser, em princípio, considerada como tímida, a análise qualitativa do estoque revela a existência de grande esforço, porquanto se constata que ela ocorreu exatamente na parcela relacionada aos atos com vigência mais antiga, portanto, de análise e instrução mais complexa. Nesse sentido, o quantitativo com vigência igual ou superior a cinco anos foi reduzido em aproximadamente 9%, e os de igual ou superior a sete anos, em quase 12%.

A atividade de instrução de atos de pessoal tem priorizado a atuação em atos de 4 anos ou mais de vigência. De um patamar de 35.000 atos antigos instruídos em 2008, passamos para mais de 41.000 em 2009, com acréscimo de quase 20%. Esse incremento tem ocorrido tanto pelo empenho dos servidores que atuam na área como pela automação da instrução de atos de concessão recentes onde não há indícios de irregularidade, de forma a liberar os servidores daquela unidade para atuar nos atos mais antigos e mais complexos.

Em 2010, dada a relevância da matéria, além da tradicional meta de instrução de atos, foi estabelecida por esta Presidência meta inédita para atuação em atos antigos, de forma que a Sefip,

apenas no 1º trimestre desse ano, já instruiu, aproximadamente, 12.000 atos com vigência superior a 4 anos. Além desses, outros 13.000 recentes foram instruídos no âmbito daquela unidade apenas no 1º trimestre de 2010, utilizando-se de nova metodologia de análise eletrônica, totalizando cerca de 25.000 atos, quase 3.000 a mais que a quantidade que deu entrada no TCU no mesmo período.

Mantido esse patamar de produção da Sefip e considerando os estoques atuais de mais de 42.000 atos antigos naquela unidade técnica, podemos concluir que chegaremos ao final do ano de 2010 tendo reduzido o estoque de processos antigos para, aproximadamente, 14.000 atos de pessoal . Eventualmente, esse quantitativo poderá sofrer acréscimos em razão da entrada, no próprio exercício de 2010, de atos com vigência superior a 4 anos.

Observo que esta última possibilidade merece reflexão e, mais que isso, a ação deste Tribunal. Assim, sugiro orientação e, em alguns momentos, a punição de forma rápida e exemplar dos gestores públicos para que eles cumpram os prazos de encaminhamento desses atos para o controle interno e, posteriormente, ao TCU. Com essa preocupação, a Sefip tem elaborado representações para apuração de responsabilidades e punição de gestores que demoram no envio desses atos, representações essas que passam pelos gabinetes de Vossas Excelências.

O desafio é grande, mas conto com o apoio de todos os Membros do Colegiado para que juntos consigamos superá-lo.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANEXO II DA ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Augusto Nardes.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que, na data de ontem, 13/4/2010, ao examinar o Processo TC-007.573/2010-3, que trata de representação formulada pela empresa HRCS Conservação e Serviços Ltda. dando notícia da ocorrência de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 76/2009 conduzido pela Fundação Universidade do Amazonas – FUA, adotei medida cautelar com fundamento no art. 276, **caput**, do Regimento Interno do TCU e determinei à referida Universidade que se abstivesse de adotar quaisquer atos administrativos decorrentes do citado pregão até ulterior deliberação desta Corte.

2. O certame licitatório tem por objeto a obtenção de registro de preços destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de almoxarife, recepcionista e apoio administrativo, a serem executados em diversas unidades da FUA, com dispêndio orçado de recursos da ordem de R$ 14.998.365,72.

3. Em resumo, a irregularidade que estaria a macular o pregão é a quebra do princípio básico da licitação de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, sem justificativa aparentemente robusta, já que a proposta tida como vencedora representa um dispêndio adicional de mais de 20% se

comparada com o valor total da menor proposta apresentada pela representante, e esta teria comprovado possuir a cobertura securitária bastante exigida no edital.

4. Registro que informações mais detalhadas acerca da matéria constam do despacho que fundamenta a adoção da medida cautelar que ora submeto à apreciação deste Plenário, nos termos do §1º do art. 276 do Regimento Interno desta Casa.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 730 a 738 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 12/2010 – Plenário
Relator – Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 730/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no arts. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso V., letra "a", e 243 do Regimento Interno/TCU, em determinar o apensamento do presente processo de monitoramento ao que lhe deu origem, o TC-012.696/200-4, ante a ausência de pendências quanto ao cumprimento das determinações contidas no Acórdão nº 714/2009-Plenário, de acordo com a instrução da Unidade Técnica:

1. Processo TC-027.360/2009-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Gerência Regional de Administração do MF/RJ (00.394.460/0011-13)

1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ(SECEX-RJ)

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Objeto: monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão nº 714/2009 – TCU – Plenário – Sessão de 15.4.2009 – Ata nº 14/2009 (TC-012.696/2007-4).

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 9/2010 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 731/2010 - TCU - Plenário

VISTO, relatado e discutido o presente recurso interposto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão contra os termos do Acórdão 2.886/2008 – Plenário, que aprovou, com ressalvas, o 1º estágio de que trata o art. 4º, inciso I, da IN/TCU 52/2007, em relação ao processo de parceria público-privada (PPP) do Projeto de Irrigação Pontal, condicionando o lançamento do edital de licitação ao cumprimento de determinações efetivadas no subitem 1.2 do referido **decisum**;

considerando que o expediente recursal foi interposto fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 32 da Lei 8.443/92, e não apresenta fato novo capaz de suplantar a intempestividade para que possa ser admitido nos termos do art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno;

considerando o parecer da Serur, pelo não-conhecimento do recurso pelas razões acima expostas;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do 2ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único; 33 e 48 da Lei 8.443/92; c/c os arts. 143, inciso IV, alínea "b" e § 3º; e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer do pedido de reexame interposto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intempestivo e por não apresentar fatos novos; e

9.2. encaminhar os autos à Sefid, para exame da documentação acostada às fls. 12/228 do anexo 15, considerando que noticiam as ações adotadas pelo MPOG para cumprimento às determinações do Acórdão 2.886/2008 – Plenário; e

9.3. dar ciência da presente deliberação, acompanhada de reprodução das fls. 7/9 e 229/231 do anexo 15, ao recorrente.

1. Processo TC-009.724/2008-7 (Pedido de Reexame)

1.1. Apensos: 012.038/2008-6 (ACOMPANHAMENTO); 012.070/2008-3 (ACOMPANHAMENTO); 012.066/2008-0 (ACOMPANHAMENTO)

1.2. Recorrente: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

1.3. Entidade: Agência Nacional de Águas – MMA.

1.4. Relator: ministro Aroldo Cedraz.

1.4.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Ubiratan Aguiar.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Serur.

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 16/2010 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 732/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c os arts. 143, III e 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, fazer o seguinte alerta, conforme os pareceres da Secex-PA e do Ministério Público.

1. Processo TC-000.283/2009-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Norte Turismo Ltda.

1.2. Unidade: Companhia Docas do Pará - CDP

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PA (SECEX-PA)

1.4. Advogado constituído nos autos: Leonardo Guimarães Fontenele (OAB/PA 11.954) 1.5. Alertar à Companhia Docas do Pará - CDP que observe, nos futuros pregões eletrônicos, o disposto no art. 26, do Decreto nº 5.450/2005, a fim de evitar o não conhecimento de recurso interposto por licitante quando suas razões evidenciarem inequívoca contrariedade e interesse em alterar decisão exarada pelo pregoeiro;

1.6. Comunicar à Companhia Docas do Pará - CDP e à representante Norte Turismo Ltda. o teor deste Acórdão; e

1.7. Arquivar o processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU.

ACÓRDÃO Nº 733/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c os arts. 143, inciso III; e 237 parágrafo único do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da representação, por não atender aos requisitos de admissibilidade, e no mérito, considera-la improcedente, dar conhecimento deste Acórdão à representante e arquivar o presente processo.

1. Processo TC-002.207/2010-9 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: E.B. Cardoso Serviços Gerais

1.2. Unidade: Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SFA/PA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PA (SECEX-PA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 734/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, III e 237, VII e parágrafo único do RI/TCU, bem como do artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, ACORDAM em conhecer da representação, mas considerá-la prejudicada, por perda de objeto, com a revogação do Edital nº 001/2002, promovido pela Anatel e Arquivar a presente Representação, conforme parecer da unidade técnica.

1. Processo TC-012.048/2002-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Aceco Produtos Para Escritório e Informática Ltda.

1.2. Unidade: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel

1.3. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1)

1.4. Advogado constituído nos autos: André Tadeu de Magalhães Andrade (OAB/DF 25.730), Priscila Damásio Simões Casagrande (OAB/DF 25.691), Lívia Rodrigues da Fonseca (OAB/DF 27.824), Guilherme Almeida Galdeano (OAB/DF 29.773), Erika Dutra Xavier (OAB/DF 31.375), Luis Carlos Alcoforado (OAB/DF 7.202)

1.5. Determinar à Anatel, no sentido de que ultime as providências com vistas à revogação da Concorrência nº 01/2002, informando a este Tribunal, tão logo sejam adotadas as medidas requeridas e se for fazer outra envie cópia a este TCU;

1.6. Dar ciência deste Acórdão a Aceco Produtos para Escritório e Informática Ltda., Caviglia & Cia Ltda. e Anatel; e

1.7. Arquivar o presente processo.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 14/2010 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 735/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea *d*, do Regimento Interno, c/c o enunciado n.º 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o AcórdãoTCU n.º 2.661/2009 - Plenário, prolatado na Sessão de 11/11/2009, Ata n.º 48/20009 - Plenário, relativamente ao subitem 9.2, sem prejuízo de fazer a determinação abaixo transcrita, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, com o adendo feito pelo Ministério Público junto ao TCU, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado:

Onde se lê:

" 9.2. atribuir ao item 9.2 do Acórdão n.º 858/2006 – TCU - Plenário a seguinte redação:

'9.2 - julgar irregulares as contas dos Senhores Lindolpho Alves Mansur e Marco Túlio Fleury de Carvalho, condenando este último em débito com relação aos valores abaixo discriminados, abatidos dos créditos indicados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados desde as datas respectivas até o dia do efetivo ressarcimento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da ciência para que comprove perante o Tribunal o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional, relativamente aos reajustamentos indevidos de preços contratuais, compensados em parte pela retenção e encargos financeiros por atrasos de pagamento:

Valor relativo ao processo 937/SR-2/91:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
26/11/1991	1.986.157,82

Valores relativos aos processos 156/SR-2/92 e 3/DESUP-2/92:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
15/04/1992	89.190.261,90

23/04/1992	18.802.784,00
23/04/1992	18.802.784,00
08/05/1992	216.379.260,60
11/06/1992	116.876.310,00
16/06/1992	133.140.248,94
09/07/1992	3.613.770,05
Crédito	
10/06/1992	9.617.412,30
16/06/1992	1.642.063,91
16/06/1992	450.293,36

Leia-se:

"9.2. atribuir ao item 9.2 do Acórdão n.º 858/2006 – TCU - Plenário a seguinte redação:

'9.2 - julgar irregulares as contas dos Senhores Lindolpho Alves Mansur e Marco Túlio Fleury de Carvalho, condenando este último em débito com relação aos valores abaixo discriminados, abatidos dos créditos indicados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados desde as datas respectivas até o dia do efetivo ressarcimento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias da ciência para que comprove perante o Tribunal o recolhimento do montante aos cofres do Tesouro Nacional, relativamente aos reajustamentos indevidos de preços contratuais, compensados em parte pela retenção e encargos financeiros por atrasos de pagamento:

Valor relativo ao processo 937/SR-2/91:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
26/11/1991	1.986.157,82

Valores relativos aos processos 156/SR-2/92 e 3/DESUP-2/92:	
Débito	
Data Original	Valor (Cr$)
15/4/1992	89.190.261,90
23/4/1992	18.802.784,00
8/5/1992	216.379.260,60
11/6/1992	116.876.310,00
16/6/1992	133.140.248,94
9/7/1992	3.613.770,05
Crédito	
10/6/1992	9.617.412,30
16/6/1992	1.642.063,91
16/6/1992	450.293,36

1. Processo TC-375.295/1992-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL) Apensos: 013.853/1992-9 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Alberto Vieira Júnior (010.645.926-00); Benedito Nugnesi de Jesus (602.471.348-72); Djalma Tavares da Cunha Mello Neto (406.551.057-00); João Bosco de Freitas (203.819.137-91); Lindolpho Alves Mansur (002.077.726-49); Marco Túlio Fleury de Carvalho (246.844.906-10); Martiniano Lauro Amaral de Oliveira (002.760.496-91); Paulo César Chiarelli Fonseca (031.475.847-04)

1.2. Entidade: Rede Ferroviária Federal SA (REFFSA em Belo Horizonte)

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MG (SECEX-MG)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Secex/MG que notifique o Sr. Lindolpho Alves Mansur, para que promova o recolhimento do valor remanescente da multa que lhe foi aplicada, com a atualização monetária devida, a fim de que lhe seja dada quitação.

ACÓRDÃO Nº 736/2010 - TCU - Plenário

Considerando que Sr. João Carlos de Lima Maximiano ingressou com expediente nominado "recurso de reconsideração" contra o Acórdão TCU n.º 2250/2008 – Plenário;

Considerando que a mencionada deliberação rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo referido Senhor e pelo Sr. Edson Martins Filho, concedendo-lhes prazo para comprovação do recolhimento do débito apurado nos autos;

Considerando não ser cabível recurso contra decisão que rejeitar alegações de defesa, nos termos do art. 23, §§ 1º e 2º;

Considerando ser preliminar a referida deliberação, não tendo havido o julgamento de mérito das contas em questão, elemento que caracteriza a decisão definitiva, conforme o disposto no art. 201, § 2º, do Regimento Interno;

Considerando, no entanto, que a mencionada peça pode ser recebida como novos elementos de defesa, a serem considerados por ocasião do julgamento do mérito das contas;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, no sentido do não conhecimento do recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator, em:

a) não conhecer do expediente encaminhado pelo Sr. João Carlos de Lima Maximiano como recurso; e

b) receber o mencionado expediente como novos elementos de defesa, a serem considerados por ocasião do julgamento do mérito das contas;

1. Processo TC-008.124/2001-2 (TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2000) Apensos: 018.989/2003-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Ângelo Marcio Malaquias Mascarenhas (120.687.918-11); Edson Martins Filho (769.492.147-15); Francisco de Assis de Castro (212.523.600-10); Guilherme Cavagnari Pacheco dos Santos (173.465.332-91); João Carlos de Lima Maximiano (301.761.667-34); Luiz Fernando Soster Dornelles (184.697.600-68); Olicio Luiz Gonzaga Junior (120.687.898-33); Sergio Murilo Barbosa de Macedo (055.795.538-62)

1.2. Entidade: 8º Batalhão de Engenharia de Construção (8º BEC)

1.3. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3)

1.4. Advogado constituído nos autos: Moacyr Amâncio de Souza (OAB/DF nº 17.96).

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 737/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado n.º 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n.º 338/2010 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 3/3/2010 - Plenário, Ata n.º 6/2010 – Plenário, relativamente ao subitem 9.1, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

onde se lê:

9.1 determinar que o Município de Bujaru/RN, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, elabore o Plano Municipal, se ainda não o fez, e o submeta à aprovação do Conselho Municipal de Saúde, nos termos do item 3, Capitulo III, da Portaria GM/MS n. 648/2006, e art. 4º, III, da Lei 8.142/90;

leia-se:

9.1 determinar que o Município de Bujaru/PA, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, elabore o Plano Municipal, se ainda não o fez, e o submeta à aprovação do Conselho Municipal de Saúde, nos termos do item 3, Capitulo III, da Portaria GM/MS n. 648/2006, e art. 4º, III, da Lei 8.142/90;

1. Processo TC-018.546/2009-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Francisco Vitor de Sousa Pantoja, José Maria Amaral Santos e José Antônio Rocha

1.2. Entidades: Municípios de Igarapé-Miri, Santarém e Bujaru, no Estado do Pará

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PA (SECEX-PA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 738/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, c/c o art. 15, § 2º, da Res/TCU nº 215, de 2008, em autorizar a prorrogação, por mais 120 (cento e vinte) dias, do prazo de atendimento integral à Solicitação do Congresso Nacional:

1. Processo TC-012.693/2009-9 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL)

1.1. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

1.2. Entidades: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

4. Entidades: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, Agência Nacional de Aviação – Anac, Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Agência Nacional de Águas - ANA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (SEFID)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 739 a 780, aprovados pelo Plenário, acompanhados de pareceres e propostas de deliberação em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 000.543/2008-0.
Natureza: Agravo.
Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit e Município de Maringá/PR.
Interessados: C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras (33.059.908/0001-20); Vega Engenharia Ltda. (04.473.114/0001- 00) e Município de Maringá/PR (76.282.656/0001-06).
Advogados constituídos nos autos: Aldair Trova de Oliveira, OAB/PR nº 34.294, Cesar A. Guimarães Pereira, OAB/PR nº 18.662, André Guskow Cardoso, OAB/PR nº 27.074, Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR nº 35.318 e Sérgio Toscano de Oliveira.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. AGRAVO. REANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE CAUTELAR. PERIGO DE DANO INVERSO. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravos interpostos por C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras (Anexo 8), Vega Engenharia e Consultoria Ltda. (Anexo 7) e Município de Maringá/PR (Anexo 9), em face da medida cautelar adotada **ex vi** do Acórdão nº 189/2010-Plenário, prolatado nos autos de representação formulada pela Secex/PR, em virtude de irregularidades verificadas na execução das obras do prolongamento do rebaixamento da linha férrea da cidade de Maringá/PR.

2. Por meio das peças acostadas aos autos, apontam, em essência, os agravantes, a inexistência do **fumus boni juris**, ante a ausência de irregularidades nos contratos firmados, bem como a incidência do perigo de dano inverso com a paralisação da execução do empreendimento.

3. No tocante aos contratos nºs 72/2004 (execução do rebaixamento da via férrea) e 134/2008 (execução da via expressa), destacou-se, em síntese:

3.1. a mera discordância da Secex/PR com relação ao BDI praticado, por supostamente não atender aos parâmetros do Sicro 2, não pode justificar a determinação de paralisação dos pagamentos;

3.2. o TCU já admitiu BDI's nos patamares das contratações ora em exame;

3.3. ausência de critério específico de julgamento quanto à aceitabilidade ou não do BDI proposto por cada um dos licitantes;

3.4. as alterações havidas quanto à tecnologia construtiva adotada tiveram por objetivo assegurar a qualidade e maior durabilidade das obras de contenção, especialmente considerando que essas se localizam em ambiente urbano, sujeito a inúmeras interferências e tráfego constante, e derivaram da necessidade de adaptação da obra executada às necessidades futuras do serviço de transporte ferroviário, não desnaturando o objeto licitado, tendo as alterações, constantes do projeto executivo, sido previamente examinadas e aprovadas pelo Dnit;

3.5. inexistência de sobrepreço nas obras especiais de contenção (utilização de geogrelhas ao invés de estacas escavadas);

3.6. inexistência de sobrepreço referente aos serviços de terraplenagem, já que os parâmetros de valores utilizados para as Distâncias Médias de Transporte (DMTs) são inaplicáveis ao caso vertente, porque foram comparados custos com preços unitários, o que acarreta grave distorção e impede sua utilização para fins de demonstração do pretenso sobrepreço;

3.7. ausência de cobrança em duplicidade do item *"mobilização, instalação do canteiro, locação e sinalização de obras"*, já que, com a assinatura do contrato nº 134/2008, houve nova mobilização da C.R. Almeida S.A. Engenharia de Obras;

3.8. não se pode exigir o reforço ainda maior das garantias prestadas quando da formalização dos contratos, o que equivaleria a aumentar os custos financeiros dos contratos, gerando desequilíbrio e comprometendo a equação econômico-financeira das avenças;

3.9. as garantias prestadas já são bastante robustas e podem ser acionadas, caso se decida pela necessidade de devolução de valores pagos;

3.10. o prosseguimento da execução dos contratos não impedirá que as questões levantadas pela Secex/PR sejam analisadas com a cautela necessária.

4. Com relação ao Contrato nº 73/2004, firmado com a Vega Engenharia e Consultoria Ltda., para a supervisão da execução do Contrato nº 72/2004, salienta a referida empresa que:

4.1. do ato convocatório constou a expressa previsão para a celebração de contrato com a projetista para os serviços de supervisão da obra (item 18.6 do edital, fl. 10);

4.2. os preços contratados para a supervisão são vantajosos para o Município de Maringá/PR;

4.3. não assiste razão à afirmativa de que não houve proposta para a supervisão, já que essa compunha a proposta da Vega apresentada no curso da tomada de preços nº 10/2004 (Anexo 9, fl. 12);

4.4. a pouca competitividade do certame se deveu às dificuldades especiais e extraordinárias que o projeto executivo apresentou, bem como o baixo valor orçado;

4.5. a via expressa não constitui elemento estranho ou novo ao projeto, pois, a rigor, tratou-se de complementação ao projeto de recuperação das áreas remanescentes mencionado no anexo I do edital, cujo escopo original só contemplava o projeto executivo da Av. Horácio Racanello Filho, segmento sobre falso túnel existente desde a década passada, na área mais central de Maringá/PR;

4.6. não houve contratação de remuneração em percentual fixo, já que a fixação do percentual de 5%, no tocante ao contrato de execução das obras é uma garantia para o Município de Maringá, de maneira a evitar excessos em relação às previsões orçamentárias; a leitura do contrato de supervisão (cláusula terceira) indica que o percentual é enunciativo e não sugere execução com remuneração em percentual fixo, podendo, inclusive, ficar abaixo de 5% do valor da execução;

4.7. os pagamentos efetuados estão de acordo com as medições mensais, por meio das quais se verificam *"a equipe mobilizada, veículos, equipamentos, instalações/moradias e os serviços/ gráficos/despesas diversas, com base nos preços unitários, encargos e custos indiretos constantes da planilha de preços, parte integrante do ajuste"*.

5. Quanto ao **periculum in mora** reverso, foi ressaltada a possível perda dos serviços realizados, a exposição do entorno a determinados riscos, com a ocorrência de danos à comunidade, e a necessidade de execução de prestações inicialmente não previstas, tendo sido anexadas fotografias que retratam a atual situação do empreendimento (Anexo 8, fls. 6/10, e Anexo 9, fls. 24/27).

6. A esse respeito, transcrevo parte das considerações expendidas pelo Município de Maringá/PR (Anexo 9, fls.1/22), **verbis**:

"(...) Por outro lado, o risco de perigo inverso é substancial, grave e iminente.

Com efeito, a mera determinação de suspensão das obras já passa a produzir danos ao erário e aos interesses da comunidade que aguarda a conclusão das obras. Por um lado, inevitavelmente a Administração terá que ressarcir futuramente os particulares envolvidos no que diz respeito aos custos de mobilização durante a suspensão das obras. Isso gerará ônus extras que não se justificam, nem mesmo sob a perspectiva da hipotética ocorrência de superfaturamento (o qual, ao contrário da hipótese de suspensão da obra, poderia ser objeto de posterior ressarcimento mediante acionamento das garantias disponíveis).

Ocorre que os riscos de danos inversos são ainda mais relevantes. Envolvem riscos de degradação dos serviços já executados (o que pode ser constatado no eixo 3000, entre as Avenidas Paraná e 19 de dezembro) e de acidentes entre veículos urbanos e ferroviários. Com todo respeito, essas circunstâncias podem ser aferidas ***in loco*** *e, por si sós, são suficientes para justificar a continuidade das obras. Com efeito, os danos daí derivados – à ordem pública, ao erário e à própria*

comunidade – são muito mais intensos, efetivos e reais do que aqueles que a medida cautelar pretendeu evitar.

Mas não só: as informações disponíveis dão conta também do risco iminente de desabamento em determinado trecho da obra. Trata-se do trecho localizado no eixo 7000, entre as Avenidas Tuiuti e o Viaduto Centenário. O risco de desabamento deriva da paralisação da execução dos taludes de escavação provisórios, que estão à mercê da ação das intempéries – e isso justamente na época de chuvas. O sistema construtivo utilizado tem a contenção no nível iniciada em 9 metros com o assentamento dos blocos terrae. No regime normal de execução dos serviços, cada 0,6 cm o local é reaterrado e compactado sucessivamente até atingir o nível desejado.

Da mesma forma, deve-se ressaltar que a linha férrea tem a sua grade assentada provisoriamente em desvio localizado 9 metros acima do nível originário e que poderá, com a paralisação das obras, vir a causar riscos de tombamento da locomotiva e razão de prováveis desmoronamentos provocados pelas fortes chuvas que vem ocorrendo na região, conforme documentos em anexo.

Com a paralisação das obras, tal serviço não será exercido e colocará em risco a população local, o que também confirma a necessidade de revisão da medida cautelar à luz do interesse público prevalescente no caso concreto".

7. Nessa esteira, ante o avançado estágio de execução do empreendimento, propõem os agravantes que seja dado provimento aos presentes recursos, a fim de reformar o Acórdão recorrido, permitindo-se em definitivo a realização dos pagamentos de acordo com as bases contratuais, a fim de que as obras possam ser executadas regularmente.

8. Por fim, em complementação aos argumentos expendidos, foi juntada a documentação encaminhada pelo Município de Maringá/PR, datada de 23/3/2010 (Anexo 9, fls. 33/64), em que se contesta o aludido sobrepreço com relação a itens das obras especiais de contenção, bem como a manifestação técnica da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária do Dnit a respeito dos indícios de sobrepreço/superfaturamento referentes aos contratos firmados sob a égide dos convênios nºs 234/2003 e 298/2008, celebrados entre o Dnit e o Município de Maringá/PR (Anexo 10).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preliminarmente, registro que os presentes agravos merecem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade insculpidos no art. 289 do Regimento Interno do TCU.

2. Quanto ao mérito, devem ser analisados os argumentos expendidos pelos interessados, C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras (Anexo 8), Vega Engenharia e Consultoria Ltda. (Anexo 7) e Município de Maringá/PR (Anexo 9), que apontam a inexistência do **fumus boni juris**, bem como a incidência do perigo de dano inverso, em face da medida cautelar exarada **ex vi** do Acórdão nº 189/2010-Plenário (fls. 829/830, v. 4),

3. Por meio desse **decisum**, prolatado nos autos de representação formulada pela Secex/PR, foi determinado, cautelarmente, ao Dnit, que se abstivesse de repassar recursos à Prefeitura Municipal de Maringá/PR, no que tange às obras de execução do prolongamento do rebaixamento da via férrea e da via expressa (convênios nºs 234/2003 e 298/2008), tendo em vista terem sido detectadas irregularidades referentes a sobrepreço e superfaturamento na execução dos contratos nºs 72/2004, 134/2008 e 73/2004, firmados com as empresas C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras e Vega Engenharia e Consultoria Ltda. (subitem 9.2), bem como, à Prefeitura Municipal de Maringá/PR, que se abstivesse de praticar atos de pagamentos, relativos a esses contratos, com recursos federais, até que o Tribunal se manifestasse conclusiva e definitivamente sobre o mérito do feito (subitem 9.3).

4. Na oportunidade, foi facultado, ainda, alternativamente à suspensão dos repasses financeiros e dos pagamentos deles decorrentes, fosse convertida a solução de continuidade do empreendimento em reforço das garantias prestadas aos contratos, as quais ficariam retidas até posterior ordem de liberação

por esta Corte e deveriam cobrir, com relação aos contratos nºs 72/2004, 134/2008 e 73/2004, respectivamente, os valores de R$ 25.774.318,02, R$ 6.870.109,26 e R$ 1.780.695,60, para assegurar o resultado da apuração em curso no TCU acerca de eventual dano ao erário (subitem 9.4).

5. Como é sabido, a tutela cautelar existe para que o lapso temporal necessário ao regular prosseguimento do feito não invalide as consequências de um provimento futuro. Nesse sentido, a cognição é balizada por um juízo de mera plausibilidade ou verossimilhança, tendo por finalidade obstar a ocorrência de fato que venha a causar lesão ao erário, a terceiros ou que venha a comprometer a eficácia da futura decisão de mérito.

6. Há que se ter em conta, também, que a decisão que adota medida cautelar, mesmo quando homologada pelo Plenário, não condiciona o resultado da apreciação definitiva dos autos, nada impedindo que se venha a concluir pela improcedência da representação. E o agravo interposto em face do provimento cautelar não tem o condão de provocar a antecipação de juízo de mérito do processo.

7. Assim sendo, entendo que o **fumus boni juris** ficou caracterizado com base nos indícios de irregularidades consignados nos autos, que dizem respeito, em essência, à ocorrência de sobrepreço no orçamento e nos contratos celebrados (nºs 72/2004, 73/2004, 32/2004 e 134/2008) e de superfaturamento dos serviços já medidos e pagos, tendo sido evidenciadas desconformidades no tocante aos BDIs praticados nos contratos nºs 72/2004 e 134/2008.

8. No que concerne, todavia, ao **periculum in mora**, há que se sopesar as razões aduzidas pelos agravantes.

9. Conforme consta do processo, a obra de rebaixamento da via férrea tem por objetivo solucionar os conflitos existentes entre o traçado ferroviário e a rede viária urbana, proporcionando maior fluidez e segurança tanto do tráfego ferroviário quanto do rodoviário, e recuperar, para uso comunitário, a área localizada sobre o trecho do falso túnel existente, que consiste em área remanescente da antiga Estação/Pátio Ferroviário de Maringá, da extinta RFFSA.

10. Com esse intuito, busca-se evitar a movimentação de locomotivas em áreas centrais da cidade, eliminando-se as passagens de nível com o rebaixamento da via férrea em trecho urbano, reurbanizando-se, ainda, a Avenida Horácio Racanello, de modo a proporcionar a sua plena utilização pela população.

11. Nota-se que as obras estão sendo realizadas em meio confinado, rodeado por vias de intenso tráfego urbano de veículos e pedestres e por área densamente habitada, contendo diversos edifícios residenciais, escolas, igrejas, comércios e indústrias.

12. E, mesmo diante das cautelas adotadas, já que não houve interrupção do tráfego ferroviário, foram ocasionados danos ao patrimônio de terceiros, cujos imóveis encontram-se limítrofes ao eixo ferroviário trabalhado.

13. Considerando o alto custo de implantação do falso túnel, optou-se pela solução em trincheira, reputando-se mais adequada, em decorrência do comparativo efetuado entre as alternativas existentes, sob os aspectos técnico, econômico, ambiental, urbanístico e arquitetônico, o *"solo estruturado com geogrelha e paramento externo em blocos intertravados de concreto, do tipo terrae"*.

14. Ocorre que a paralisação do empreendimento, devido à suspensão dos repasses federais, bem como dos atos de pagamento, além de gerar transtornos à população local, está colocando em risco a execução dos contratos em apreço, com possíveis perdas dos trabalhos já realizados.

15. Apontam-se, pelo Município de Maringá/PR, riscos de degradação dos serviços já executados, o que pode ser constatado no eixo 3000, entre as avenidas Paraná e 19 de dezembro, e de acidentes entre veículos urbanos e ferroviários, indicando que *"(...) os danos daí derivados – à ordem pública, ao erário e à própria comunidade – são muito mais intensos, efetivos e reais, do que aqueles que a medida cautelar pretendeu evitar"*.

16. Ressalta-se, ainda, risco iminente de desabamento no trecho situado no eixo 7000, localizado entre as Avenidas Tuiuti e o Viaduto Centenário, em virtude *"da paralisação da execução dos taludes de escavação provisórios, que estão à mercê da ação das intempéries – e isso justamente na época de chuvas"*.

17. Ademais, ficou consignado que "*a linha férrea tem a sua grade assentada provisoriamente em desvio localizado 9 m acima do nível originário, o que poderá, com a paralisação das obras, vir a causar riscos de tombamento da locomotiva e razões de prováveis desmonoramentos provocados pelas fortes chuvas que vêm ocorrendo na região, conforme documentos em anexo".*

18. Nessa linha, por retratar a atual situação das obras e evidenciar os danos potenciais advindos de sua paralisação, permito-me transcrever parte das alegações trazidas pela C.R. Almeida S.A. Engenharia de Obras, **verbis**:

(...)

Em relação ao contrato nº 134/2008, a sua paralisação gera danos graves ao entorno, bem como a perda de trabalhos já executados.

No eixo 7000, localizado entre as Avenidas Tuiuti e o Viaduto Centenário, devido à paralisação da execução dos taludes de escavação provisórios, existe risco eminente de desabamento de imóveis lindeiros por conta das intempéries – que têm sido bastante rigorosas nas últimas semanas.

No eixo 3000, localizado entre as Avenidas Paraná e 19 de dezembro, a paralisação das obras de construção das galerias de captação das águas pluviais e a ausência de impermeabilização que seria proporcionada pela pavimentação em CBUQ daquele trecho gerarão a degradação de serviços parcialmente executados.

Isso provocará perdas e gerará a necessidade de repetição dos trabalhos já realizados, o que acarreta mais custos à Administração e compromete o cronograma de execução.

Também no que se refere ao eixo 3000, a ligação do viaduto executado na rua José de Alencar com o sistema viário urbano e ferroviário encontra-se em situação provisória em razão do deslocamento da linha férrea ao norte para a execução das obras. Trata-se de local propício a acidentes com as composições ferroviárias.

A situação das obras e os prejuízos causados pela paralisação dos pagamentos podem ser melhor visualizados nas seguintes fotos do denominado eixo 7000 (fls. 6/10, Anexo 8).

No tocante ao Contrato nº 72/2004, também verifica-se a possibilidade de ocorrência de danos graves.

No trecho em execução no segmento oeste, existe risco de desabamento dos taludes provisórios, com a consequente ocorrência de graves acidentes com as composições ferroviárias do local.

No mesmo segmento, a superestrutura da via está com as instalações provisórias executadas com barras de trilho curtas ligadas por talas de fixação. Em condições normais de prosseguimento da obra, não haveria problema algum. Entretanto, essa situação não é adequada ao volume do tráfego ferroviário atual, caso se prolongue por muito mais tempo.

Existem também conflitos com o tráfego urbano, uma vez que as intersecções da via férrea com as ruas e avenidas ainda continuam em nível, em situação provisória, o que expõe os usuários ao risco de acidentes.

Portanto, a paralisação das obras gera efetivamente riscos ao entorno e compromete trabalhos já realizados.

Além disso, a agravante terá de desmobilizar seus trabalhadores e equipamentos em virtude da determinação de paralisação dos pagamentos".

19. Constata-se, ainda, o avançado estágio de execução das obras, já que o Contrato nº 72/2004 tem executado um percentual superior a 93%, e o Contrato nº 134/2008 conta com 78,56% concluídos.

20. Assim sendo, penso que, na atual fase, ante os fatos expostos pelos interessados, é razoável que se permita a continuidade da execução do empreendimento, uma vez que o **periculum in mora reverso** se mostra delineado com a iminente perda de serviços já realizados, sob a ação das intempéries, a exposição do entorno a riscos, com possíveis danos à comunidade, e em face da perspectiva de execução de prestações inicialmente não previstas, que podem onerar ainda mais as contratações firmadas.

21. Diante desse contexto, em exame não-exauriente, próprio do agravo, reputo superado o óbice inicial que me levou a entendimento favorável à concessão da medida cautelar e penso que deve

prosseguir a execução dos Contratos nºs 72/2004 e 134/2008, bem como do contrato de supervisão da execução do empreendimento (Contrato nº 73/2004).

22. Não obstante, permanecem os indícios de irregularidades abordados nos autos, a serem melhor avaliados, no mérito, pela Secex/PR, após o atendimento das oitivas determinadas por força do subitem 9.5. do Acórdão 189/2010-Plenário, em conjunto com a análise da documentação complementar encaminhada pelo Município de Maringá (Anexo 9, fls. 33/64) e da manifestação da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária do Dnit a respeito dos indícios de sobrepreço/superfaturamento referentes aos contratos firmados sob a égide dos convênios nºs 234/2003 e 298/2008, celebrados entre o Dnit e a referida municipalidade (Anexo 10).

23. O que não se pode admitir, conforme salientado no voto condutor do Acórdão 1.605/2006-Plenário, é que *"o instrumento recursal do agravo venha a ser utilizado para, indevidamente, provocar, de forma indesejável, a antecipação do juízo de mérito do processo, suprimindo etapas indispensáveis, tais como a análise das respostas às audiências determinadas na decisão agravada".*

24. Registro, por fim, que, em caso análogo, ao apreciar o TC 003.972/2005-3, esta Corte considerou adequado dar continuidade à obra pública, apesar de detectados indícios de irregularidades, ante o estágio avançado de execução do empreendimento e a possibilidade de a estação chuvosa vir a prejudicar os serviços de engenharia executados, ocasionando dano ao erário (v. Acórdão 910/2006-Plenário).

Ante o exposto, propugno por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 739/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.543/2008-0.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo.

3. Interessados: C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras (33.059.908/0001-20); Vega Engenharia Ltda. (04.473.114/0001-00) e Município de Maringá/PR (76.282.656/0001-06).

4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit e Município de Maringá/PR.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: Aldair Trova de Oliveira, OAB/PR nº 34.294, Cesar A. Guimarães Pereira, OAB/PR nº 18.662, André Guskow Cardoso, OAB/PR nº 27.074, Rafael Wallbach Schwind, OAB/PR nº 35.318 e Sérgio Toscano de Oliveira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes agravos interpostos por C.R. Almeida S/A Engenharia de Obras, Vega Engenharia e Consultoria Ltda. e Município de Maringá/PR, em face da medida cautelar adotada **ex vi** do Acórdão nº 189/2010-Plenário, prolatado nos autos de representação autuada pela Secex/PR, em virtude de irregularidades verificadas na execução das obras do prolongamento do rebaixamento da linha férrea da cidade de Maringá/PR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes agravos, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.2. e 9.3 do **decisum** impugnado;

9.2. dar ciência deste Acordão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos agravantes e à representante;

9.3. restituir os autos à Secex/PR para que dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer, fixando desde já o prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da última defesa, para encaminhamento dos autos ao Relator **a quo** com proposta definitiva de mérito.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0739-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-004.613/2009-3
Natureza: Pedido de reexame
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC
Recorrente: MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda. (07.534.039/0001-38)
Interessados: Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda. (64.862.642/0001-82); e MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda. (07.534.039/0001-38)
Advogados constituídos nos autos: Jayme Petra de Mello Neto (OAB/SP 138.665); Carlos Roberto C. Parreira (OAB/DF 3.618); Lizete Guimarães de Oliveira Parreira (OAB/DF 28.577); Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359); Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989); Leonardo Carneiro Vilhena (OAB/DF 28.943); Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e Paula Pires Parente (OAB/DF 23668)

Sumário: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO SOBRE TRANSPORTE DE CARGAS NA REDE POSTAL NOTURNA JULGADA IMPROCEDENTE. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O MÉRITO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

Nega-se provimento ao recurso quando as alegações não são suficientes para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso intitulado de pedido de reconsideração e interposto por MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda., contra o Acórdão 637/2009-TCU-Plenário, constante da Relação nº 7/2009 do gabinete do Ministro José Jorge (fl. 289 - volume 1), pelo qual a representação apresentada foi considerada improcedente.

2. O exame preliminar de admissibilidade realizado pela Secretaria de Recursos (fls. 10/11 -

anexo 3) propôs que o presente recurso fosse conhecido como pedido de reexame.

3. O recorrente limitou-se a reiterar os argumentos já apresentados e examinados por esta Corte, questionando as conclusões obtidas, sem apresentar nenhuma prova de suas razões recursais.

4. O responsável pela instrução de fls. 14/18 – anexo 3, com a qual o diretor da 3ª DT, com a delegação de competência dada pela Portaria Serur nº 2/2009 (fl. 19 – anexo 3), manifestou sua concordância, analisou as alegações feitas.

5. Para fazer parte deste relatório, transcrevo partes da referida instrução, com sua proposta de encaminhamento:

"**MÉRITO**

7. Em relação ao mérito do recurso, a empresa Master Top Linhas Aéreas Ltda. repete os argumentos já analisados por esta Corte quando da apreciação de sua representação conforme se depreende da leitura da instrução que fundamenta o Acórdão guerreado, se limitando a questionar as conclusões obtidas por esta Corte.

8. Contudo, atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, passo à nova análise das questões apresentadas no recurso.

Argumentos

9. Argumenta a recorrente que a combinação das cláusulas que direcionam a licitação, ao contrário do que concluiu este Tribunal, não fez com que as aeronaves Boeing 727-200 também pudessem operar a Rede Postal Noturna, mas fez com que apenas eles a pudessem operá-la de modo economicamente viável, já que as especificações do edital são idênticas às dessa aeronave e há uma exigência editalícia de que qualquer espaço excedente na aeronave não pode ser utilizado pela contratada para transporte de cargas de terceiros, concorrentes ou não dos Correios.

10. Isso porque o custo operacional não se relaciona apenas com a carga transportada, mas com o tamanho da aeronave, que se relaciona com sua capacidade de transporte. Havendo a disponibilização de aeronaves de grande porte por qualquer licitante, esses custos tornariam inviável a competição com outra licitante que ofertasse o modelo 727-200 da Boeing, já que, nesse modelo, o custo operacional/capacidade de carga, seria integralmente suportado/ocupado pelos Correios, e, nas aeronaves maiores, haveria um gasto excedente não custeado pelos Correios.

11. No que diz respeito à cláusula de exclusividade, questiona o entendimento deste Tribunal de que tal restrição visa dar prioridade ao transporte da carga da ECT, tendo sido verificado no passado que ocorriam situações em que o transportado priorizava o transporte de terceiros em detrimento do contratado com a empresa pública, não obstante o valor das multas aplicadas, e que o transporte dessas cargas eram subsidiados pela ECT, que arcava com a integralidade dos custos operacionais.

12. Em relação a esse tema, entende a recorrente que as cargas de terceiros poderiam ser mensuradas para a divisão do custo operacional, resultando em descontos aos Correios ou aumentando-se os valores das multas aplicadas de modo a desencorajar a prática ocorrida no passado.

13. Questiona, ainda, a real necessidade de transporte dos Correios afirmando que mesmo levando-se em conta a reformulação da malha aérea pelos Correios, que, no caso da linha A3, foram acrescidos dois novos trechos (Brasília – Salvador e Salvador – São Paulo), não há como admitir como verdadeira a diminuição da carga de 43 toneladas para 23 toneladas nessa linha. Ademais, ao contrário do que defende o Tribunal de Contas da União, o momento para verificação dessas informações é este, já que a contratação das novas linhas está em curso, e não posteriormente por meio de auditoria operacional.

14. Por fim, a recorrente alega que os preços da licitação, já finalizada, são predatórios. Isso porque logrou-se vencedora do citado trecho a empresa Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda., empresa que já operava a linha 69011 (Manaus – Brasília – São Paulo – Brasília – Manaus) que, após a reformulação, veio a ser denominada A3. No contrato anterior, a contratada transportava 43 toneladas pelo preço de R$ 50.592.283,00 e, nessa nova licitação, o preço para o transporte de 23 toneladas é de R$ 49.000.000,00, mantendo-se em operação a mesma aeronave.

Análise

15. Inicialmente cabe demonstrar as contradições existentes no recurso apresentado. Não

obstante a recorrente argumentar que somente aeronaves modelo Boeing 727-200 pudessem operar a linha A3 de forma economicamente viável, a mesma recorrente informa que a vencedora do certame utiliza aeronave de maior porte, a mesma utilizada no contrato anterior para o transporte de carga de 43 toneladas.

16. Sem adentrar no mérito quanto à prática de preços abusivos, já que tal argumento não vem acompanhado de qualquer prova, apenas informando a recorrente que os preços contratados permaneceram praticamente constantes embora a carga transportada tenha diminuído quase à metade (43 toneladas para 23 toneladas), sem levar em consideração que à linha anterior foram acrescidos dois novos trajetos (Brasília – Salvador e Salvador – São Paulo), não há qualquer indício de que os preços praticados estão fora dos padrões do mercado, pois empresas possuidoras de aeronaves Boeing 727-200 puderam participar da licitação para a linha A3 e, nem por isso, lograram-se vencedoras do certame. Portanto, presume-se correto o preço praticado.

17. Outrossim, sobre essa questão, a Auditora Federal de Controle Externo, responsável pela instrução acostada às fls. 277/286, com propriedade, assim se manifestou:

(...)

18. Assim, não pode ser aceito o argumento de que a cláusula que previa a carga a ser transportada, 23 toneladas, divididas em 12 paletes, de fato tenha restringido a competitividade do Pregão Eletrônico 8000259/2008.

19. Ademais, está correto o posicionamento deste Tribunal de que a definição prevista na cláusula editalícia atacada não representa restrição à competitividade (já comprovada com o resultado do certame), mas tão somente especificações que atendem aos interesses da entidade licitante.

20. No que diz respeito ao transporte de cargas de terceiros, consta nos autos que a ECT não dispõe de pessoal para a vistoria das aeronaves, não tendo como serem aceitas suas sugestões. Ademais, a questão diz respeito somente à empresa pública e não necessariamente acarreta dano ao erário.

21. Por fim, não há quaisquer elementos que comprovem o que a recorrente argumenta em relação à real necessidade de transporte da ECT, de que estaria subestimada. As diferenças de cargas das redes decorrem da reestruturação da malha realizada pela empresa que, por questões de mercado, não está obrigada a divulgar os estudos realizados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Dado o exposto, submete-se os autos à consideração superior e propõe-se:

22.1. Conhecer o presente Pedido de Reexame, com amparo nos arts. 32, parágrafo único, e 48 da Lei nº 8443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 637/2009-TCU-Plenário;

22.2. Comunicar a recorrente e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o teor da decisão que vier a ser proferida.”

6. Por meio do despacho de fl. 20 – anexo 3, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU (MP).

7. Nos autos representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o MP concordou com a Serur, sugerindo avaliação da oportunidade e da conveniência da formação de autos apartados para o esclarecimento da questão relativa aos preços praticados no certame (fls. 21/24 – anexo 3).

É o relatório.

VOTO

Entendo que deve ser conhecido o pedido de reexame interposto, porquanto satisfeitos os pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie, com fulcro nos arts. 48 da Lei 8.443/1992 e 285, § 2º e 286, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU.

2. Tanto a Serur quanto o Ministério Público junto ao TCU propuseram que fosse negado provimento ao recurso, dada a insuficiência dos argumentos para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida.

3. Conforme relatório precedente, não há dúvidas quanto à improcedência das alegações, que foram analisadas individualmente.

5. Acolho, portanto, os pareceres uniformes dos autos como minhas razões de decidir e entendo que deve ser negado provimento ao recurso.

6. Considerando as manifestações constantes dos autos da lavra da 1ª Secex e da Serur, encerrados pela improcedência das questões levantadas a respeito da licitação conduzida pela ECT, inclusive aquela referente aos preços praticados, entendo que não há esclarecimento a ser feito. Com vênias ao representante do MP, deixo de acolher a sugestão para formação de apartado.

Com essas considerações, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 740/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.613/2009-3.

2. Grupo I - Classe I – Assunto: Pedido de reexame

3. Recorrente: MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda. (07.534.039/0001-38)

3.1. Interessados: Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda. (64.862.642/0001-82); e MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda. (07.534.039/0001-38)

4. Unidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos

8. Advogados constituídos nos autos: Jayme Petra de Mello Neto (OAB/SP 138.665); Carlos Roberto C. Parreira (OAB/DF 3.618); Lizete Guimarães de Oliveira Parreira (OAB/DF 28.577); Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359); Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989); Leonardo Carneiro Vilhena (OAB/DF 28.943) e Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098) e Paula Pires Parente (OAB/DF 23.668)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por MTA – Master Top Linhas Aéreas Ltda., contra o Acórdão 637/2009-TCU-Plenário, constante da Relação nº 7/2009 do gabinete do Ministro José Jorge, pelo qual a representação apresentada foi considerada improcedente.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 637/2009-TCU-Plenário, constante da Relação nº 7/2009 do gabinete do Ministro José Jorge, em seus exatos termos;

9.2. dar conhecimento deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à ECT, à Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda. e ao recorrente.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0740-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 012.334/2005-9 [Apenso: TC 008.395/2004-0]
Natureza(s): Prestação de Contas - Exercício: 2004
Órgãos/Entidades: Universidade Federal de Alagoas - MEC
Responsáveis: Ana Dayse Rezende Dorea (007.585.404-00); Claudio Edberto Cordeiro de Miranda (144.621.174-68); Edilson Batista de Melo (099.333.014-20); Eurico de Barros Lôbo Filho (146.307.531-68); Francisco de Assis Monteiro (029.061.201-20); Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - Fundepes (12.449.880/0001-67); George Carnauba de Omena (144.619.514-72); José Francisco de Lima (112.602.114-87); João Carlos Cordeiro Barbirato (383.107.164-00); Manoel Calheiros Silva (153.943.524-53); Manoel Messias de Lima Filho (164.556.654-49); Maria Goretti Cerqueira de Medeiros Marques (208.371.434-20); Maria do Socorro Magalhães Barbosa (163.785.984-87); Miriel Oliveira Lima (088.027.934-68); Mário Albuquerque Silva (059.979.334-15); Roseane Maria Santos Sampaio (164.727.724-87)
Interessado: Universidade Federal de Alagoas - MEC
Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortes de Lima (OAB/DF 10.969); Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250); Alberto Moreira Rodrigues (OAB/DF 12.652); Fernando Augusto Miranda Nazaré (OAB/DF 11.485); Giancarlo Machado Gomes (OAB/DF 16.006); Guilherme Élcio Teixeira Mendes de Oliveira (OAB/DF 22.007); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF 24.882); Igor Ramos Silva (OAB/DF 20.139); Lucenir Rodrigues (OAB/DF 12.158); Paulo Collier de Mendonça (OAB/PE 20.833 e OAB/DF 22.259); Vera Lúcia Santana Araújo (OAB/DF 5.204); Victor Alves Martins (OAB/DF 21.804); Augusto Carreiro Gonçalves (OAB/DF 7.253/E); Henrique Pohl Figueiredo (OAB/DF 7.271/E); Isabella Limeira Cardoso (OAB/DF 7.474/E); Lícia Juliane de Almeida Paiva (OAB/DF 6.401/E); Paulo Cunha de Carvalho (OAB/DF 6.934/E); Thiago Silva Santiago (OAB/DF 7.294/E) e Marcos Thiago Ávila Silva (OAB/DF 8.213/E).

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO COMPLEMENTAR. IRREGULARIDADES CONSTATADAS EM DIVERSAS ÁREAS. AUDIÊNCIA E CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. RELACIONAMENTO IRREGULAR ENTRE A UNIVERSIDADE E SUA FUNDAÇÃO DE APOIO. GESTÃO IRREGULAR DE RECURSOS PÚBLICOS. IRREGULARIDADES EM CONTRATOS E CONVÊNIOS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES DE ALGUNS RESPONSÁVEIS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS DE OUTROS RESPONSÁVEIS E REGULARES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES.

1. A Transferência de recursos de universidade à fundação de apoio deve estar vinculada a projeto específico, previamente aprovado pela universidade, com prazo determinado e com finalidade

de apoio à pesquisa, ao ensino ou à extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico da entidade de educação superior.

2. Carece de amparo legal a intermediação de fundações de apoio para a aquisição de bens para instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica.

3. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, da Lei 8.443/1992, o Tribunal de Contas da União poderá aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso I, da referida norma.

RELATÓRIO

Em exame Prestação de Contas da Universidade Federal de Alagoas - UFAL, vinculada ao Ministério da Educação, relativa ao exercício de 2004. Com base no Relatório de Auditoria de Avaliação da Gestão nº 160730, a Controladoria-Geral da União no Estado de Alagoas considerou irregulares as contas dos responsáveis arrolados nos subitens 6.1.1.1, 8.1.1.1, 8.2.1.1, 8.2.1.2, 9.3.1.1, 10.2.1.1, 10.2.2.1 e 10.3.1.1, regulares com ressalvas as contas dos responsáveis tratados nos subitens 4.2.3.1, 6.1.2.1, 7.1.1.1, 7.1.1.2, 7.2.1.1, 7.2.2.1, 8.2.1.3, 8.2.1.4, 8.3.1.1, 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.3.1.2, 10.1.1.1, 10.2.3.1, e regulares as contas dos demais responsáveis (fl. 139 do Volume Principal). O Parecer do Dirigente de Controle Interno e do Ministro de Estado da Educação foram no mesmo sentido (fls. 140/141 do Volume Principal).

2. No âmbito da Secex/AL, analisadas as ocorrências irregulares tratadas nas contas, propôs-se, inicialmente, citações e audiências, na forma regimental (fls. 147 a 232 do Volume Principal), as quais foram devidamente autorizadas pelo então Ministro-Relator, Exmo. Sr. Walton Alencar Rodrigues (fl. 236 do Volume 1).

3. Realizadas as comunicações processuais por meio dos ofícios de fls. 242 a 298 do Volume 1, foram carreadas aos autos as alegações de defesa e razões de justificativa dos responsáveis, as quais foram analisadas às fls. 359 a 432 do Volume 1. Propôs-se, na ocasião, a irregularidade das contas de diversos responsáveis, bem assim a imputação de débitos, em vista da realização de despesas irregulares.

4. O titular da Unidade Técnica, no entanto, entendeu ser necessária a realização de inspeção com vistas ao saneamento dos autos. Em razão disso, com base na Delegação de Competência conferida pela Portaria nº 01-GAB/MIN/GP, determinou a realização da medida preliminar (fls. 433 a 445 do Volume 1).

5. Realizada a inspeção (Portaria de Fiscalização SECEX/AL nº 99/2007, alterada pela Portaria de Fiscalização SECEX/AL nº 193/2007), elaborou-se o Relatório de fls. 449 a 485 do Volume 2, no qual foram detalhadas as irregularidades encontradas e reiteradas as propostas de mérito efetuadas às folhas 359 a 432 do Volume 1, com as retificações e acréscimos decorrentes das constatações advindas da inspeção complementar realizada na Fundepes.

6. Transcrevo, a seguir, nos termos do art. 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, o teor principal do Relatório produzido pela Secex/AL, com os ajustes de forma que entendo necessários:

"(...)

3.6. A Inspeção realizada na Universidade Federal de Alagoas – UFAL e Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - FUNDEPES, em cumprimento à determinação do Sr. Secretário de Controle Externo contida no despacho de fls. 433/445 – Principal - Volume 1, visou subsidiar a análise das contas anuais da referida entidade, exercício de 2004, e teve por escopo mais específico verificar se:

3.6.1. Os rendimentos auferidos no mercado financeiro, pela Fundepes, em decorrência da aplicação dos recursos do Convênio nº 77/2003, firmado entre a Universidade Federal de Alagoas – UFAL e o Ministério da Saúde – MS, foram de fato aplicados no objeto do convênio;

3.6.2. Os recursos do SUS retidos na conta corrente nº 125.011-6, de titularidade da Fundepes, foram aplicados em favor do Hospital Universitário**, referentes ao Contrato n° 04/2003**;

3.6.3. Os custos incorridos pela Fundepes, a título de despesas operacionais em decorrência da administração dos recursos do SUS e execução do contrato nº 04/2003, são compatíveis com a importância despendida mensalmente pela UFAL (R$ 20.000,00); e

3.6.4. As despesas impugnadas nas instruções de fls. 146/232 – Principal e 359/432 – Principal – Volume 1, concernentes a aplicação dos recursos do SUS pela Fundepes, por força do Contrato nº 04/2003, firmado entre a referida fundação e a UFAL, estão relacionadas com o funcionamento do Hospital Universitário.

4. Detalhamento das Irregularidades Encontradas

4.1 Utilização dos rendimentos auferidos no Mercado Financeiro em decorrência da aplicação dos recursos do Convênio nº 77/2003.

4.1.1. Conforme já explanado nas instruções precedentes, a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, e a Universidade Federal de Alagoas – UFAL, celebraram, em 16/12/2003, o Convênio nº 77/2003, no valor de R$ 1.084.165,00 (um milhão oitenta e quatro mil e cento e sessenta e cinco reais), tendo por finalidade "*Dar apoio financeiro para Aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes para a Implantação do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário Prof. Alberto Antunes, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS*".

4.1.2. Visando dar cumprimento ao referido termo, a UFAL celebrou com a FUNDEPES, em 22 de dezembro de 2003, o Contrato nº 08/2003, no valor de R$ 1.084.165,00 (um milhão, oitenta e quatro mil e cento e sessenta e cinco reais), tendo por objeto "*...dar apoio a projetos de pesquisa de ensino e extensão de desenvolvimento institucional, executando a AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE, para assegurar o funcionamento das atividades do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário da CONTRATANTE.*"

4.1.3. Os recursos do referido Convênio, consoante registros no SIAFI e extratos das contas correntes a seguir mencionadas (conforme documentação constante do Anexo 4), foram transferidos pela UFAL para a conta-corrente nº 125.011-6, conta geral, e desta para a conta-corrente nº 5.224-8, conta específica do contrato nº 08/2003, ambas de titularidade da FUNDEPES, mantidas na Agência 3557-2 do Banco do Brasil S.A., conforme tabela 1 abaixo:

TABELA I – Repasses UFAL para FUNDEPES

Ordem Bancária		**Conta Corrente nº 125.011-6**		**Conta Corrente nº 5.224-8**	
Número	Valor (R$)	Valor (R$)	Data	Valor (R$)	Data
2004OB900319	542.082,50	542.082,50	15/04/2004	542.082,50	20/04/2004
2004OB900642	542.082,50	542.082,50	19/05/2004	542.082,50	28/05/2004

4.1.4. Tais recursos foram aplicados pela Fundepes em fundo de investimento do Banco do Brasil S/A (BB Fix Empresarial), ensejando um rendimento líquido, no exercício de 2004, da ordem de R$ 67.991,24 (sessenta e sete mil, novecentos e noventa e um reais e vinte e quatro centavos).

4.1.5. As despesas incorridas no exercício em foco encontram-se detalhadas na tabela abaixo:

TABELA II – despesas da FUNDESPE -recursos do Convênio 77/2003

Compra de Equipamentos		**Tarifas bancárias e Imposto de Renda**		**Manutenção de Conta**		**CPMF**	
Data	Valor R$	Data	Valor R$	Data	R$	Data	R$
04/10/2004	3.014,09	30/04/2004	6,60	04/05/2004	10,00	07/05/2004	0,05
12/11/2004	159.076,40	31/05/2004	199,51	02/06/2004	10,00	21/05/2004	1.900,00
25/11/2004	5.800,00	30/06/2004	2.803,88	02/07/2004	10,00	04/06/2004	2.185,03
01/12/2004	19.400,00	30/07/2004	2.548,35	03/08/2004	10,00	09/07/2004	0,03
27/12/2004	92.797,50	31/08/2004	2.378,33	02/09/2004	10,00	06/08/2004	0,03
30/12/2004	8.407,00	30/09/2004	2.294,55	04/10/2004	10,00	10/09/2004	0,03
		30/09/2004	2,64	03/11/2004	10,00	01/10/2004	0,01
		26/11/2004	1,25	02/12/2004	10,00	08/10/2004	11,49
		31/11/2004	4.763,62			05/11/2004	0,03

		31/12/2004	1,25			19/11/2004	604,49
		31/12/2004	197,52			03/12/2004	95,76
						10/12/2004	0,03
						24/12/2004	352,63
Total	**288.494,99**	**Total**	**15.197,50**	**Total**	**80,00**	**Total**	**5.149,61**

4.1.6. Os equipamentos adquiridos foram os relacionados na tabela III a seguir, cuja documentação pertinente encontra-se no Anexo 4:

TABELA III – Relação dos Equipamentos Adquiridos

Descrição	**Modalidade de Licitação**	**Fornecedor**	**Documento Fiscal**	**Qtd.**	**Preço Unitário R$**	**Preço Global R$**
Bebedouro de Água	Conv. 27/04	Márcio Tibério Ferreira Santos	NF000190	05	334,99	1.674,95
Forno Microondas	Conv. 27/04	Márcio Tibério Ferreira Santos	NF000190	03	446,38	1.339,14
Vídeo Broncoscópio	TP 005/04	Olympus Optical do Brasil Ltda.	NF009441	01	79.538,20	79.538,20
Vídeo Broncoscópio	TP 005/04	Olympus Optical do Brasil Ltda.	NF009441	01	79.538,20	79.538,20
Gab. Odontológico	Dispensa	Dabi Comercial Ltda.	NF000243	01	5.800,00	5.800,00
Coagulometro	TP 003/04	LAB PLUS Diagnósticos Ltda.	NF004086	02	9.700,00	19.400,00
Clas. de Células	TP 003/04	Bionova – Prod. de Lab. Ltda.	NF1355	04	304,80	1.219,20
Microscópio Biolog.	TP 003/04	Bionova – Prod. de Lab. Ltda.	NF1355	07	6.197,30	43.381,10
Microscópio Rotativo	TP 003/04	Bionova – Prod. de Lab. Ltda.	NF1355	01	19.998,30	19.998,30
Processador Autom.	TP 003/04	Bionova – Prod. de Lab. Ltda.	NF1355	01	28.198,90	28.198,90
Frigobar	Conv. 27/04	J.B. de Melo ASSISTEC	NF002905	03	640,00	1.920,00
Secador de Mãos	Conv. 27/04	J.B. de Melo ASSISTEC	NF002905	04	730,00	2.920,00
Televisor de 29”	Conv. 27/04	J.B. de Melo ASSISTEC	NF002905	03	1.189,00	3.567,00
					Total	288.494,99

4.1.7. Os equipamentos adquiridos, tanto no que tange à quantidade quanto ao preço, guardam conformidade com o previsto no Plano de Trabalho do Convênio nº 077/2003 (vide Anexo 8). **Dessa forma, pelo menos no exercício de 2004, não se verifica desvio de finalidade na aplicação dos recursos, tanto no que se refere aos recursos originais do convênio quanto àqueles resultantes de aplicações financeiras.**

4.1.8. Todavia, não se pode olvidar que o contrato nº 08/2003 foi firmado de forma irregular, conforme já está sendo apreciado nas contas do exercício de 2003 da UFAL (TC-008.499/2004-4, ora no Gabinete do Ministro Aroldo Cedraz, com proposta de mérito). Desse modo, a discussão sobre a legalidade do ato administrativo referente à contratação em comento será tratada nas referidas contas, sem impacto nas presentes contas.

4.1.9. Cumpre destacar, ainda, que a Fundepes não vem observando a modalidade adequada de licitação, na aquisição dos equipamentos destinados a assegurar o funcionamento das atividades do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário. A Tabela IV a seguir demonstra a previsão do valor total por tipo de equipamento que deveriam ser adquiridos para a

referida finalidade, indicando a modalidade correta de licitação a ser utilizada, de acordo com o Plano de Trabalho integrante do Convênio nº 077/2003:

TABELA IV – COMPRAS POR MODALIDADE

Tipo de Equipamento	Valor Global R$	Modalidade de Licitação
Hospitalares	754.475,00	Concorrência
Odontológicos	6.000,00	Dispensável
Mobiliários	99.790,00	Tomada de Preços – Pregão
Informática	146.800,00	Tomada de Preços – Pregão
Climatização	77.100,00	Convite – Pregão

4.1.10. Ao confrontarmos a tabela IV acima com a Tabela II (vide subitem "4.1.6" retro), observa-se que houve afronta ao disposto no art. 23, inciso II, alínea "b", da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, posto que para a aquisição de equipamentos hospitalares foi utilizada a modalidade de licitação Tomada de Preços, quando o correto seria a realização de Concorrência, e na compra de mobiliários utilizou-se o Convite, quando o certo seria a realização de Tomada de Preços. Todavia, *a* priori, não se verificou prejuízo para a Administração, visto que os preços de aquisição são similares aos previstos no Plano de Trabalho.

4.1.11. Deixamos de propor determinações à entidade, com vistas à observância da modalidade correta de licitação a ser observada nas futuras aquisições, dado que tal determinação resultaria inócua em virtude do término da vigência do convênio, 08/05/2007. Não obstante, nas análises das prestações de contas dos exercícios subsequentes (2005, 2006 e 2007), nos quais foram praticados os atos de gestão relativos ao convênio em debate, deverá ser verificado se a utilização inadequada de modalidade de licitação resultou em prejuízo para a Administração, bem como se os rendimentos advindos de aplicações no mercado financeiro foram revertidos em favor do objeto do convênio.

4.1.12. Ante o exposto, e considerando que o saldo mantido na conta corrente 5224-8, Agência 3557-2, Banco do Brasil S/A (específica do Contrato nº 08/2003), em 31/12/2004, no valor de R$ 862.453,79 (oitocentos de sessenta e dois mil quatrocentos e cinqüenta e três reais e setenta e nove centavos), consoante extrato de fls. 30 – Anexo 4, corresponde à importância original transferida acrescida do rendimentos auferidos no mercado financeiro e deduzidas as despesa incorridas, sem indícios de desvio de recursos, retificamos nossa análise expressa nos itens 40 a 55 da Instrução de fls. 359/432 – Principal – Vol. 1, para propor, em substituição aos subitens "d.3.1" e "d.3.2" de nossa Conclusão, o acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal, e Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, no que tange: a aplicação no mercado financeiro e utilização dos recursos oriundo do Convênio nº 077/2003.

4.2. <u>Aplicação dos recursos do SUS retidos na conta corrente nº 125.011-6, de titularidade da Fundepes, referentes ao Contrato n° 04/2003.</u>

4.2.1. Antes de se ater na análise das despesas efetuadas pela Fundepes com os recursos oriundos do Sistema Único de Saúde – SUS e retidos na conta corrente nº 125.011-6, mantida pela mencionada Fundação no Banco do Brasil S/A, faz-se necessário esclarecer a origem desses recursos.

4.2.2. O Hospital Universitário Professor Alberto Antunes – HUPAA, órgão suplementar da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, integra a rede assistencial do Sistema Único de Saúde no Estado de Alagoas, pelo qual é totalmente financiado. Até o ano de 2004, esse financiamento se dava através de cobrança ou faturamento, pela Tabela de Procedimentos do SUS, tendo gerado no referido exercício uma receita de R$ 8.416.465,22 (oito milhões quatrocentos e dezesseis mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte e dois centavos), consoante razão da conta contábil 612120000 – conta corrente 0151000000 (Anexo 11 - fls. 1065/1076).

4.2.3. Ou seja, os recursos oriundos do SUS são receitas próprias da UFAL, decorrentes dos serviços prestados pelo seu Hospital Universitário àquele Sistema e, por conseguinte, deve obedecer a legislação que trata da arrecadação e movimentação das receitas da Administração Pública Federal, quais sejam:

Lei n.º 4.320/1964

"Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais."

Decreto-lei nº 200/1967

"Art. 92. Com o objetivo de obter maior economia operacional e racionalizar a execução da programação financeira de desembolso, o Ministério da Fazenda promoverá a unificação de recursos movimentados pelo Tesouro Nacional através de sua Caixa junto ao agente financeiro da União."

Decreto-lei n.º 1.755/1979

"Art. 1º - A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma estabelecida pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional.

Art. 4º - Os órgãos autônomos da administração federal direta promoverão o recolhimento de suas receitas próprias ao Banco do Brasil S.A., à conta do Tesouro Nacional, observando-se o disposto no artigo 2º deste Decreto-lei."

Decreto n.º 93.872/1986

"Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A.

§ 1º Para os fins deste decreto, entende-se por receita da União todo e qualquer ingresso de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário e de natureza orçamentária ou extra-orçamentária, seja geral ou vinculado, que tenha sido decorrente, produzido ou realizado direta ou indiretamente pelos órgãos competentes."

Medida Provisória nº 2.170-36/2001

"Art. 1º Os recursos financeiros de todas as fontes de receitas da União e de suas autarquias e fundações públicas, inclusive fundos por elas administrados, serão depositados e movimentados exclusivamente por intermédio dos mecanismos da conta única do Tesouro Nacional, na forma regulamentada pelo Poder Executivo."

4.2.4. Apesar da disciplina disposta em todos esses dispositivos legais, a UFAL celebrou com a Fundepes o Contrato nº 04/2003, de 28/11/2003 (fls. 02/05 – Anexo 2), mediante o qual, consoante sua cláusula segunda, item 2.1, letra "a', a universidade repassaria, mensalmente, para a fundação o valor das parcelas provenientes do Sistema Único de Saúde, a fim de que esta efetuasse aquisições de materiais de consumo e médico-hospitalar e contratasse serviços visando a manutenção do Hospital Universitário. Assim, no decorrer do exercício de 2004, dos R$ 8.416.465,22 (oito milhões quatrocentos e dezesseis mil quatrocentos e sessenta e cinto reais e vinte e dois centavos) recebidos do SUS, a UFAL repassou para a Fundepes a importância de R$ 8.208.511,89 (oito milhões duzentos e oito mil quinhentos e onze reais e oitenta e nove centavos), ou seja, 97,53% do total dos recursos arrecadados.

4.2.5. Não vamos, nesta oportunidade, examinar a legalidade do Contrato nº 04/2003, posto que o assunto será objeto de apreciação nas contas da Universidade referentes ao exercício de 2003 (TC-008.499/2004-4, ora no Gabinete do Ministro Aroldo Cedraz, com proposta de mérito). No momento, o que importa frisar é que os recursos foram simplesmente transferidos para a Fundepes, para que esta os administrasse visando a manutenção do Hospital Universitário, ou seja, os recursos continuaram sendo de propriedade da Universidade, que terceirizou, via Fundepes, a gestão daqueles recursos públicos. Em outras palavras, não houve pagamento por parte da Universidade à Fundepes, para que esta pudesse dispor dos aludidos recursos para utilizá-los conforme suas conveniências/necessidades.

4.2.6. Feitas essas colocações, passaremos a análise da utilização por parte da Fundepes dos recursos oriundos do SUS, retidos na conta corrente nº 125.011-6. Conforme explanado nas instruções precedentes, a UFAL transferia os recursos em foco para a mencionada conta, após o quê a Fundepes os transferia para a conta corrente nº 10.939-8, específica do Contrato nº 04/2003. Entretanto, uma parcela dos recursos ficava retida na conta corrente nº 125.011-6, conforme tabela V a seguir:

TABELA V – Contrato 04/2003 – Movimentação pela FUNDEPES dos recursos transferidos

Valor Transferido pela UFAL e depositado na Conta nº 125.011-6			**Valor transferido para a Conta nº 10.939-8**		**Valor retido**
Documento	**Valor (R$)**	**Data**	**Valor (R$)**	**Data**	**Valor (R$)**
2004OB000050	379.644,11	20/01/2004	344.978,47	21/01/2004	34.665,64
2004OB000183	425.908,48	18/02/2004	383.575,43	19/02/2004	42.333,05
2004OB000192	23.184,02	20/02/2004	0,00		23.184,02
2004OB900080	582.659,01	10/03/2004	537.142,06	11/03/2004	45.516,95
2004OB900209	7.625,31	05/04/2004	7.625,31	19/04/2004	0,00
2004OB900291	650.925,70	12/04/2004	510.965,73	16/04/2004	139.959,97
2004OB900520	682.692,50	10/05/2004	586.755,64	11/05/2004	95.936,86
2004OB900627	22.564,18	18/05/2004	22.564,18	19/05/2004	0,00
2004OB900880	716.665,96	08/06/2004	682.187,19	11/06/2004	34.478,77
2004OB901246	650.552,35	13/07/2004	618.502,84	16/07/2004	32.049,51
2004OB901380	68.368,74	03/08/2004	68.368,74	05/08/2004	0,00
2004OB901421	765.021,97	10/08/2004	725.506,39	10/08/2004	39.515,58
2004OB901571	94.603,12	17/08/2004	94.603,12	14/09/2004	0,00
2004OB901742	95.790,75	003/09/2004	95.790,75	14/09/2004	0,00
2004OB901911	664.668,73	20/09/2004	625.320,73	20/09/2004	39.348,00
2004OB902024	14.868,61	24/09/2004	14.868,61	22/10/2004	0,00
2004OB902032	81.493,75	27/09/2004	81.493,75	22/10/2004	0,00
2004OB902034	30,00	28/09/2004	30,00	27/10/2004	0,00
2004OB902103	656.844,44	05/10/2004	624.832,49	07/10/2004	32.011,95
2004OB902239	12.079,36	14/10/2004	12.079,36	12/11/2004	0,00
2004OB902282	14.976,73	18/10/2004	14.976,73	12/11/2004	0,00
2004OB902458	91.571,49	01/11/2004	91.571,49	12/11/2004	0,00
2004OB902620	684.212,24	10/11/2004	656.079,01	10/11/2004	28.133,23
2004OB902935	31.453,00	03/12/2004	31.453,00	20/12/2004	0,00
2004OB903141	149.995,97	15/12/2004	149.995,97	30/12/2004	0,00
2004OB903151	480.675,15	16/12/2004	447.555,78	16/12/2004	33.119,37
2004OB903152	45.565,55	15/12/2004	45.565,55	30/12/2004	0,00
2004OB903224	81.493,75	20/12/2004	0,00		81.493,75
2004OB903348	32.376,92	30/12/2004	0,00		32.376,92
TOTAL	**8.208.511,89**		**7.474.388,32**		**734.123,57**

4.2.7. Os recursos retidos na conta corrente nº 125.011-6, conforme detalhado na tabela V, totalizaram a importância de R$ 734.123,57 (setecentos e trinta e quatro mil cento e vinte e três reais e cinqüenta e sete reais) e foram aplicados, no exercício de 2004, conforme Quadro I a seguir, elaborado a partir da documentação fornecida pela Fundepes e que compõe o Anexo 11 a este processo:

QUADRO I – Detalhamento da aplicação dos valores retidos na conta n° 125.011-6

Descrição	**Valor (R$)**
Depósitos Recursais Referentes a Processos Trabalhistas	160.765,51
Custas Processuais Referentes a Processos Trabalhistas	3.932,01
Acordos Judiciais Oriundos de Reclamações Trabalhistas	20.566,66

Honorários Advocatícios Referentes a Acordos Judiciais (Trabalhistas)	4.033,34
Contribuições Previdenciárias Decorrentes de Acordos Judiciais (Trab.)	5.414,69
Despesa Inerentes a Reclamações Trabalhistas	900,00
Acordo Ação Ordinária de Cobrança – Paulo Rogério Gomes Xavier	38.700,00
Honorários Advocatícios Ação Ordinária – Paulo Rogério Gomes Xavier	4.300,00
Conta Telefônica (Fundepes) – Tel: 3322-2494/3322-2734	2.631,86
Custas Processuais referentes a ações movidas por fornecedores	2.471,62
FGTS – Folha de Pagamento – Terceirizados HU	28.082,41
SMILE – Referente Desconto em Folha – Terceirizado HU	92,90
Cobertura de Custo Operacional (Fundepes)	220.000,00
Custas Processuais de Armazém Avenida Ltda.	108,64
Devolução de Adiantamento efetuado ao HU	100.000,00
Bloqueio em Conta – Determinação Judicial – Armazém Avenida Ltda.	4.355,46
Valores Transferidos para a C C 10939-8 (esp. do Contrato 04/2003)	137.054,69
Tarifas Bancárias	735,00
Total	734.144,79

4.2.8. Do quadro acima, devem ser consideradas justificadas as despesas concernentes a: FGTS sobre Folha de Pagamento de terceirizados que prestam serviços ao Hospital Universitário; SMILE (plano de saúde) referente a desconto em folha de pagamento de terceirizado que presta serviços ao Hospital Universitário; Devolução de Adiantamento efetuado pela Fundepes ao Hospital Universitário em decorrência de problemas verificados no repasse de recursos por parte do MEC à UFAL e valores transferidos para a conta corrente nº 10.939-8 (específica do contrato nº 04/2003), posto que aplicados efetivamente em favor do Hospital Universitário. As demais deverão ser impugnadas, uma vez que são despesas de competência exclusiva da Fundepes, conforme será pormenorizado a seguir, condenando os responsáveis a efetivar o devido recolhimento aos cofres da UFAL. Quanto à importância de R$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) referente à cobertura de custos operacionais da Fundepes os comentários pertinentes serão feitos no tópico seguinte.

4.2.9. Consoante consta dos documentos que compõem o Anexo 11, sintetizados no quadro I supra, dos recursos do SUS retidos na conta corrente n° 125.011-6 verificou-se que as quantias de R$ 160.765,51 (cento e sessenta mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinqüenta e um centavos); R$ 3.932,01 (três mil novecentos e trinta e dois reais e um centavo); R$ 20.566,66 (vinte mil quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos); R$ 4.033,34 (quatro mil trinta e três reais e trinta e quatro centavos); R$ 5.414,69 (cinco mil quatrocentos e quatorze reais e sessenta e nove centavos); e R$ 900,00 (novecentos reais), foram utilizadas, respectivamente, em depósitos recursais inerentes a recursos ordinários a serem interpostos ante a Reclamações Trabalhistas ajuizadas no TRT 19ª Região; custas processuais referentes a estas reclamações; Acordos Trabalhistas homologados em juízo; honorários advocatícios, contribuições previdenciárias e despesas diversas decorrentes desses acordos, cujos reclamantes são ex-empregados da Fundepes que prestavam serviços no Hospital Universitário (Anexo 11 fls. 06-55; 70-85; 101-110; 123-151 – Anexo 11 Volume 1 fls. 164/270; 290-322 – e Anexo 11 Volume 2 fls. 348-362).

4.2.10. Tais despesas são de competência exclusiva da Fundepes, posto que efetuadas para garantir a interposição de recursos contra reclamações trabalhistas em que a citada Fundação figura como reclamada e no pagamento de verbas trabalhistas acrescidas dos encargos legais. Note-se que, nas referidas reclamações trabalhistas, a UFAL não foi incluída na condição de reclamada.

4.2.11. Cumpre ressaltar, que nos referidos casos não se caracteriza a responsabilidade subsidiária prevista no Enunciado nº 331 do TST, a saber: "*IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista, **desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial***." (grifamos)

4.2.12. Nas alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora (fls. 330/331 – Anexo 10 – Vol. 2), pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – FUNDEPES (fl. 10 – Anexo 8), na pessoa de seu representante legal, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento (fl. 08 – Anexo 9), conforme já analisado nos itens 57 a 63 da Instrução de fls. 359/432 – Principal – Vol. 1, não foram ventilados quaisquer esclarecimentos sobre tais despesas.

4.2.13. Dessa forma, revendo nosso posicionamento anterior, expresso no subitem "d.3.3" de nossa Conclusão (fls. 421/422 – Principal – Volume 1), consideramos justificadas as despesas concernentes a: FGTS sobre Folha de Pagamento de terceirizados que prestam serviços ao Hospital Universitário; SMILE (plano de saúde) referente a desconto em folha de pagamento de terceirizado que presta serviços ao Hospital Universitário; Devolução de Adiantamento efetuado pela Fundepes ao Hospital Universitário em decorrência de problemas verificados no repasse de recursos por parte do MEC à UFAL e valores transferidos para a conta corrente nº 10.939-8 (específica do contrato nº 04/2003), posto que aplicados efetivamente em favor do Hospital Universitário. Mantemos entretanto, a impugnação referentes as demais despesas, condenando os responsáveis Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – FUNDEPES, e Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento a recolherem aos cofres da UFAL as importâncias abaixo especificadas:

4.2.13.1. Depósitos Recursais Efetuados com Recursos do SUS Retidos na Conta 125.011-6 Referentes a Reclamações Trabalhistas:

Reclamante	**Valor (R$)**	**Data**
Josefa Alves de Sales	4.185,17	29/12/2003
Maria José da Conceição	4.185,17	29/12/2003
Rosiete da Anunciação Santos	4.185,17	29/12/2003
Marivânia de Omena Oliveira	4.185,17	16/01/2004
Leila Patrícia Santos de Lima	4.185,17	16/01/2004
Ana Maria da Silva	4.185,17	16/01/2004
Alexsandra Maria dos Santos	4.185,17	16/01/2004
Maria Cícera da Silva	4.185,17	22/01/2004
Denis Queiroz Lima	4.185,17	06/02/2004
Cristiane Leite Silva	4.185,17	16/02/2004
Rejane Lira de Oliveira Verçosa	4.185,17	27/02/2004
Marcos Antônio Pereira da Silva	4.185,17	02/03/2004
José Elson Gama de Lima	4.185,17	02/03/2004
Mariluze da Silva Vieira	4.185,17	02/03/2004
Marinalva Pereira de Oliveira de Melo	4.185,17	09/03/2004
Elisângela Maia Sandes	4.185,17	16/03/2004
Fabiana C Correia Ferreira e Fernanda C Carneiro	4.185,17	16/03/2004
Carmen Rita Gomes de Oliveira	4.185,17	16/03/2004
Marta Maria dos Santos	4.185,17	16/03/2004
Daniela dos Santos Barbosa	4.185,17	17/03/2004
Aline de Fátima Costa Nogueira	4.187,17	24/03/2004
Givanilda Araújo dos Santos	4.187,17	24/03/2004

Sara Vieira dos Santos	4.187,17	30/03/2004
Joseli Moreira de Araújo	4.187,17	24/03/2004
Sarah Alzira Galdino da Silva	4.187,17	24/03/2004
Petrúcia do Nascimento Ferreira	4.187,17	24/03/2004
Olindina Alves Bezerra	4.187,17	31/03/2004
Maria José da Costa Trindade	4.187,17	31/03/2004
Antônia Maria da Conceição Araújo	4.185,17	05/04/2004
Petrúcia Apolinária dos Santos	4.185,17	12/04/2004
Sávio Cristiano Lins da Costa	1.279,87	26/03/2004
Elenice Torres Ferreira de Lima	4.185,17	15/04/2004
Edleuza Correia de Brito	4.185,17	22/04/2004
Josenil Santana dos Santos	4.185,17	04/05/2004
Auristela Silva Teixeira	4.185,17	04/05/2004
Maria José da Silva	4.185,17	04/05/2004
Fredy Lucas Lessa	4.185,17	02/06/2004
Augusta Sebastiana dos Santos e outros	4.401,76	08/09/2004
Ivanildo Bandeira Fernandes e outros	4.401,76	08/09/2004
Total	**160.765,51**	

4.2.13.2. Custas Processuais Referentes a Processos Trabalhistas Pagas com Recursos do SUS Retidos na Conta 125.011-6:

Reclamante	**Valor (R$)**	**Data**
Josefa Alves de Sales	70,00	29/12/2003
Maria José da Conceição	70,00	29/12/2003
Rosiete da Anunciação Santos	80,00	29/12/2003
Marivânia de Omena Oliveira	50,00	16/01/2004
Leila Patrícia Santos de Lima	256,65	20/01/2004
Ana Maria da Silva	121,04	20/01/2004
Alexsandra Maria dos Santos	50,00	20/01/2004
Maria Cícera da Silva	100,00	22/01/2004
Denis Queiroz Lima	54,60	06/02/2004
Cristiane Leite Silva	177,66	16/02/2004
Rejane Lira de Oliveira Verçosa	84,97	27/02/2004
Marcos Antônio Pereira da Silva	40,00	02/03/2004
José Elson Gama de Lima	60,00	02/03/2004
Mariluze da Silva Vieira	60,00	02/03/2004
Marinalva Pereira de Oliveira de Melo	46,13	09/03/2004
Elisângela Maia Sandes	20,00	17/03/2004
Fabiana C Correia Ferreira e Fernanda C Carneiro	20,00	17/03/2004
Carmen Rita Gomes de Oliveira	100,00	17/03/2004
Marta Maria dos Santos	20,00	17/03/2004
Daniela dos Santos Barbosa	70,00	17/03/2004
Aline de Fátima Costa Nogueira	60,00	24/03/2004
Givanilda Araújo dos Santos	20,00	24/03/2004
Sara Vieira dos Santos	20,00	30/03/2004
Joseli Moreira de Araújo	100,00	25/03/2004
Sarah Alzira Galdino da Silva	100,00	23/03/2004
Petrúcia do Nascimento Ferreira	100,00	24/03/2004
Olindina Alves Bezerra	200,00	31/03/2004
Maria José da Costa Trindade	200,00	31/03/2004

Antônia Maria da Conceição Araújo	100,00	05/04/2004
Petrúcia Apolinária dos Santos	60,00	12/04/2004
Maria do Carmo Bastos Ramos	20,00	06/04/2004
Elenice Torres Ferreira de Lima	20,00	16/04/2004
Edleuza Correia de Brito	200,00	22/04/2004
Josenil Santana dos Santos	60,00	03/05/2004
Auristela Silva Teixeira	40,00	04/05/2004
Maria José da Silva	40,00	04/05/2004
Fredy Lucas Lessa	80,00	02/06/2004
Adriany Linni Cavalcante Leandro	30,00	28/05/2004
Givanisio Marques da Silva	80,00	28/05/2004
Ana Paula Souza Galindo	60,00	17/09/2004
Eunice Maria Alves	22,00	25/06/2004
Francisca Maria da Conceição	24,00	25/06/2004
Maria José da Costa Trindade	83,39	06/07/2004
Maria das Candeias Santos Costa	10,00	12/07/2004
Michely Cristina Victor de Oliveira	18,00	16/07/2004
Elizeu Nogueira Nicácio	60,33	18/08/2004
Maria José Alves da Silva Filha	10,64	23/08/2004
Silvana Maria Teixeira de Oliveira	10,60	11/08/2004
Augusta Sebastiana dos Santos e outros	100,00	08/09/2004
Telma Maria dos Santos	50,00	09/09/2004
Ivanildo Bandeira Fernandes e outros	60,00	08/09/2004
Petrônio Pereira Bonfim	20,00	05/10/2004
Joelson Alves de Oliveira	20,00	08/11/2004
Graça Maria Pinto Alves	26,00	25/11/2004
Elizeu Nogueira Nicácio	36,00	17/11/2004
Adriana Nogueira Nicácio	240,00	25/11/2004
Total	**3.932,01**	

4.2.13.3. Verbas Trabalhistas Resultantes de Acordos Judiciais Celebrados entre a Fundepes e Ex-funcionários, pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6:

Reclamante	**Valor (R$)**	**Data**
Givanísio Marques da Silva (1ª parcela)	500,00	14/06/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (1ª parcela)	500,00	14/06/2004
Ana Paula Souza Galindo (1ª parcela)	750,00	22/06/2004
Eunice Maria Alves (1ª parcela)	550,00	15/07/2004
Francisca Maria da Conceição (1ª parcela)	400,00	19/07/2004
Givanísio Marques da Silva (2ª parcela)	500,00	15/07/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (2ª parcela)	500,00	15/07/2004
Wilma Cavalcante Lima dos Santos (parcela única)	600,00	16/08/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (1ª parcela)	375,00	06/08/2004
Edja de Araújo Santos (parcela única)	600,00	06/08/2004
Eunice Maria Alves (2ª parcela)	550,00	06/08/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (3ª parcela)	500,00	06/08/2004
Givanísio Marques da Silva (3ª parcela)	500,00	06/08/2004
Ana Paula Souza Galindo (3ª parcela)	750,00	19/07/2004
Michely Cristina Victor de Oliveira (2ª parcela)	450,00	25/08/2004
José Josival dos Santos da Silva (2ª parcela)	433,33	19/07/2004

Sandra Valéria Dantas de Oliveira (2ª parcela)	350,00	26/07/2004
Cícero Ferreira Sobral (2ª parcela)	300,00	26/07/2004
Francisca Maria da Conceição (2ª parcela)	400,00	18/08/2004
Silvana Maria Teixeira de Oliveira (parcela única)	500,00	23/08/2004
Carlos Felipe Coimbra Lins (parcela única)	400,00	23/08/2004
Maria José Alves da Silva (parcela única)	500,00	10/09/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (2ª parcela)	375,00	10/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (3ª parcela)	350,00	21/09/2004
José Josival dos Santos da Silva (3ª parcela)	433,33	21/09/2004
Francisca Maria da Conceição (3ª parcela)	400,00	20/09/2004
Givanísio Marques da Silva (4ª parcela)	500,00	10/09/2004
Ana Paula Souza Galindo (4ª parcela)	750,00	21/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (4ª parcela)	350,00	21/10/2004
Aline Cristina Leite (parcela única)	500,00	05/10/2004
Givanísio Marques da Silva (5ª parcela)	500,00	06/10/2004
Joelson Alves de Oliveira (1ª parcela)	500,00	08/11/2004
Bianca Valério Rocha (parcela única)	500,00	25/11/2004
Maria Severino Pequeno (1ª parcela)	500,00	25/11/2004
Givanísio Marques da Silva (6ª parcela)	500,00	15/11/2004
Joelson Alves de Oliveira (2ª parcela)	500,00	13/12/2004
Maria Severino Pequeno (2ª parcela)	500,00	13/12/2004
Givanísio Marques da Silva (7ª parcela)	500,00	13/12/2004
Graça Maria Pinto Alves (1ª parcela)	650,00	13/12/2004
Elizeu Nogueira Nicácio (parcela única)	600,00	13/12/2004
Adriana Nogueira Nicácio (parcela única)	750,00	13/12/2004
Total	20.566,66	

4.2.13.4. Honorários Advocatícios Referentes a Acordos Judiciais Trabalhistas, pagos com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6:

Reclamante	**Valor (R$)**	**Data**
Givanísio Marques da Silva (1ª parcela)	100,00	14/06/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (1ª parcela)	100,00	14/06/2004
Ana Paula Souza Galindo (1ª parcela)	150,00	22/06/2004
Eunice Maria Alves (1ª parcela)	110,00	15/07/2004
Francisca Maria da Conceição (1ª parcela)	80,00	19/07/2004
Givanísio Marques da Silva (2ª parcela)	100,00	15/07/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (2ª parcela)	100,00	15/07/2004
Wilma Cavalcante Lima dos Santos (parcela única)	120,00	16/08/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (1ª parcela)	75,00	06/08/2004
Edja de Araújo Santos (parcela única)	120,00	06/08/2004
Eunice Maria Alves (2ª parcela)	110,00	06/08/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (3ª parcela)	100,00	06/08/2004
Givanísio Marques da Silva (3ª parcela)	100,00	06/08/2004
Ana Paula Souza Galindo (3ª parcela)	150,00	19/07/2004
Michely Cristina Victor de Oliveira (2ª parcela)	90,00	25/08/2004
José Josival dos Santos da Silva (2ª parcela)	86,67	19/07/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (2ª parcela)	70,00	26/07/2004
Cícero Ferreira Sobral (2ª parcela)	60,00	26/07/2004

Francisca Maria da Conceição (2ª parcela)	80,00	18/08/2004
Silvana Maria Teixeira de Oliveira (parcela única)	100,00	23/08/2004
Maria José Alves da Silva (parcela única)	100,00	10/09/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (2ª parcela)	75,00	10/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (3ª parcela)	70,00	21/09/2004
José Josival dos Santos da Silva (3ª parcela)	86,67	21/09/2004
Francisca Maria da Conceição (3ª parcela)	80,00	20/09/2004
Givanísio Marques da Silva (4ª parcela)	100,00	10/09/2004
Ana Paula Souza Galindo (4ª parcela)	150,00	21/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (4ª parcela)	70,00	21/10/2004
Aline Cristina Leite (parcela única)	100,00	06/10/2004
Givanísio Marques da Silva (5ª parcela)	100,00	06/10/2004
Joelson Alves de Oliveira (1ª parcela)	200,00	08/11/2004
Bianca Valério Rocha (parcela única)	100,00	25/11/2004
Maria Severino Pequeno (1ª parcela)	100,00	25/11/2004
Givanísio Marques da Silva (6ª parcela)	100,00	15/11/2004
Maria Severino Pequeno (2ª parcela)	100,00	13/12/2004
Givanísio Marques da Silva (7ª parcela)	100,00	13/12/2004
Graça Maria Pinto Alves (1ª parcela)	130,00	13/12/2004
Elizeu Nogueira Nicácio (parcela única)	120,00	13/12/2004
Adriana Nogueira Nicácio (parcela única)	150,00	13/12/2004
Total	**4.033,34**	

4.2.13.5. Contribuições Previdenciárias sobre Acordos Trabalhistas, pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6:

Reclamante	**Valor (R$)**	**Data**
Adriana Linni Cavalcante Leandro (1ª parcela)	35,00	30/06/2004
Ana Paula Souza Galindo (1ª parcela)	537,00	30/06/2004
Eunice Maria Alves (1ª parcela)	196,90	30/06/2004
Francisca Maria da Conceição (1ª parcela)	115,40	30/06/2004
Givanísio Marques da Silva (2ª parcela)	923,64	30/06/2004
Maria José da Costa Trindade	2.216,10	07/07/2004
Cícero Ferreira Sobral (2ª parcela)	48,15	23/07/2004
Maria José Alves da Silva (parcela única)	89,50	25/08/2004
Petrônio Pereira Bonfim	358,00	05/10/2004
Bianca Valério Rocha (parcela única)	71,60	10/11/2004
Maria Severino Pequeno (1ª parcela)	179,00	10/11/2004
Elizeu Nogueira Nicácio (parcela única)	644,40	02/12/2004
Total	5.414,69	

4.2.13.6. Adiantamentos efetuados a funcionária Pollyana Mayra da Silva Malaquias para suprir despesas com Processos Trabalhistas, pagos com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6:

Valor (R$)	**Data**
200,00	28/07/2004
200,00	04/08/2004
100,00	18/08/2004
100,00	10/09/2004
100,00	20/10/2004
100,00	10/11/2004
100,00	07/12/2004
900,00	**Total**

4.2.14. Já as importâncias de R$ 38.700,00 (trinta e oito mil e setecentos reais) e R$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais) (vide Quadro I) foram utilizadas no pagamento de parcelas e honorários advocatícios, respectivamente, decorrentes de obrigações assumidas em virtude de acordo celebrado em audiência de conciliação registrada nos autos da Ação Ordinária de Cobrança – proc. Nº 10438-4/02, movida pela empresa Paulo Rogério Gomes Xavier – P.R. Comércio e Representações contra a Fundepes (Anexo 11 – fls. 56-61; 111-116; 152-157; 276-281; 327-332; 367-374; 546-551; 821-828; 3 886-892).

4.2.15. É indubitável que se tratam de despesas de responsabilidade exclusiva da Fundepes. Note-se que a UFAL vem, irregularmente, repassando os recursos oriundos do SUS à Fundepes, já que o objeto caracteriza terceirização de atividade típica do Estado, o que é vedado, conforme tem decido esta Corte, além de estar efetuando pagamentos antecipados, vedados pelos arts. 62 e 63 da Lei n° 4.320/64, para que a Fundação execute as ações necessárias à manutenção do Hospital Universitário. Contratada a Fundação, se esta não cumprir com suas obrigações ante os fornecedores e pessoal contratado, deve arcar com as consequências advindas em virtude de ações judiciais, não lhe sendo lícito transferir essas obrigações para a Universidade.

4.2.16. Dessa forma, somos pela impugnação de tais despesas e pela condenação dos responsáveis ao recolhimento dos débitos, a seguir especificados, aos cofres da UFAL:

Obrigações decorrentes de Acordo em Ação Ordinária de Cobrança (Proc. Nº 10438-4/02) de responsabilidade exclusiva da Fundepes e pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6

Descrição	Valor (R$)	Data
Quarta Parcela	3.870,00	19/01/2004
Honorários Advocatícios	430,00	19/01/2004
Quinta Parcela	3.870,00	18/02/2004
Honorários Advocatícios	430,00	18/02/2004
Sexta Parcela	3.870,00	17/03/2004
Honorários Advocatícios	430,00	17/03/2004
Sétima Parcela	3.870,00	16/04/2004
Honorários Advocatícios	430,00	16/04/2004
Oitava Parcela	3.870,00	18/05/2004
Honorários Advocatícios	430,00	18/05/2004
Nona Parcela	3.870,00	16/06/2004
Honorários Advocatícios	430,00	16/06/2004
Décima Parcela	3.870,00	19/07/2004
Honorários Advocatícios	430,00	19/07/2004
Décima Primeira Parcela	3.870,00	19/08/2004
Honorários Advocatícios	430,00	19/08/2004
Décima Segunda Parcela	3.870,00	20/09/2004
Honorários Advocatícios	430,00	20/09/2004
Décima Terceira Parcela	3.870,00	15/10/2004
Honorários Advocatícios	430,00	15/10/2004
Total	**43.000,00**	

4.2.17. Da mesma forma, devem ser impugnadas as despesas concernentes ao pagamento de custas processuais referentes a ações impetradas por Armazém Avenida Ltda, CEAL e FUNJURIS nos valores de R$ 108,64 (cento e oito reais e sessenta e quatro centavos), R$ 2.407,02 (dois mil quatrocentos e sete reais e dois centavos) e R$ 64,60 (sessenta e quatro reais e sessenta centavos), respectivamente, bem como a quantia de R$ 4.355,46 (quatro mil trezentos e cinqüenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) transferida para a conta corrente 6660-5 – Banco do Estado de São Paulo, de titularidade da Fundepes, objetivando cobrir bloqueio judicial determinado na ordem judicial nº 2004264308 da 1ª Vara de Execuções por Títulos Extrajudiciais (Anexo 11 – fls. 405-410).

4.2.18. Isto posto, somos pela condenação dos responsáveis ao recolhimento dos débitos abaixo especificados, aos cofres da UFAL:

Despesas Concernentes a Custas Processuais e Bloqueio Judicial de responsabilidade exclusiva da Fundepes, e pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6

Descrição	Valor (R$)	Data
Custas Processuais – Armazém Avenida Ltda	108,64	06/04/2004
Bloqueio Judicial – Armazém Avenida Ltda	4.355,46	11/06/2004
Custas Processuais – CEAL	2.407,02	04/08/2004
Custas Processuais – FUNJURIS	64,60	29/07/2004
Total	6.935,72	

4.2.19. Igualmente, deve ser impugnada a importância de R$ 2.631,86 (dois mil seiscentos e trinta e um reais e oitenta e seis centavos) despendida com o pagamento de contas telefônicas de linhas de propriedade da Fundepes, tels.: 3322-2494 e 3322-2734 (Anexo 11 fls. 62-67; 83-89; 269-271; 323/326; 363-366; 552-555; 837-841; 877-880). Cumpre destacar, a respeito, que a Universidade já paga à fundação, também de forma irregular como adiante será demonstrado, o valor mensal de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de despesas operacionais.

4.2.20. Assim sendo, os responsáveis deverão ser condenados a recolher aos Cofres da UFAL as importâncias abaixo especificadas:

Pagamento de Contas Telefônicas da Fundepes com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6

Valor (R$)	Data
371,76	05/01/2004
234,03	28/01/2004
289,67	07/04/2007
351,01	30/04/2004
213,14	08/06/2004
303,08	07/07/2004
321,25	28/07/2004
249,74	09/09/2004
298,18	15/10/2004
2.631,86	**Total**

4.2.21. Por fim, consideramos irregular, também, o pagamento com recursos do SUS de tarifas bancárias inerentes a conta corrente nº 125.011-6, particular da Fundepes, devendo os responsáveis serem condenados a ressarcir aos cofres da universidade os valores a seguir especificados (Anexo 11 fls. 846 e 1059):

Tarifas Bancárias

Valor (R$)	Data
504,00	23/08/2004
231,00	13/12/2004
735,00	**Total**

4.3. <u>Se os custos incorridos pela Fundepes, a título de despesas operacionais em decorrência da administração dos recursos do SUS e execução do Contrato nº 04/2003, são compatíveis com a importância despendida mensalmente pela UFAL (R$ 20.000,00).</u>

4.3.1. Conforme já mencionado nas instruções precedentes, a UFAL, a título de cobertura de despesas operacionais inerentes à execução do objeto do Contrato nº 04/2003, paga à Fundepes,

mensalmente, a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor este, cumpre ressaltar, sem qualquer previsão contratual, portanto, irregular.

4.3.2. Mediante Ofício de Requisição nº 01/2007 (Anexo 12 – fls. 02/), solicitamos à Diretora Presidente da Fundepes que apresentasse planilha discriminando as despesas operacionais incorridas pela fundação em decorrência da execução do Contrato nº 04/2003.

4.3.3. Em resposta, consoante Ofício nº 174/2007 DE, de 14/03/2007, foi esclarecido que, *verbis*:

"Data Vênia, no que se refere à solicitação da apresentação da planilha de despesas operacionais incorridas por esta Fundação em decorrência do Contrato nº 04/2003, temos o seguinte a informar:

As despesas realizadas por esta Fundação decorrente de execução do contrato nº 04/2003 são referentes à prestação de serviços efetuadas pela FUNDEPES, esse recurso é utilizado para o pagamento das despesas gerais realizadas por esta Instituição, imprescindíveis para a sobrevivência da mesma. É importante frisar que tais despesas são, anualmente, auditadas e aprovadas pelo Conselho Deliberativo da Fundação e, posteriormente, pelo Ministério Público Estadual.

Outrossim, o percentual repassado está previsto na Resolução nº 02/2002 de 07 de junho de 2002, que teve o objetivo de aprovar o percentual mínimo destinado às despesas operacionais da Fundepes, como bem está explicitado em seu Art. 1º, o qual passamos a transcrever:

'Art. 1º Fixar o percentual mínimo de 10% (dez por cento) destinado às despesas operacionais da FUNDEPES sobre o valor de cada acordo celebrado'."

4.3.4. Infere-se do acima transcrito que, na verdade, o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) mensais é pago à Fundepes a título de taxa de administração, procedimento este repudiado pela jurisprudência deste Tribunal, valendo transcrever excerto do Voto de Exmº Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça proferido no processo TC-010.037/2002-0, *verbis*:

"7. No que concerne ao pagamento de taxa de administração à fundação de apoio ligada à FFSM, a minha conclusão é idêntica aos pareceres da SERUR e do Ministério Público, embora, nesse particular, tenha eu um fundamento distinto para a ilegitimidade dessa prática.

8. Ao contrário da maioria dos casos já analisados por esta Corte de Contas, o trabalho prestado pela fundação de apoio para a Universidade baseia-se em contrato, e não em convênio. É de se supor, então, que não há interesses convergentes na atividade, sendo lícito que se remunere o serviço. Assim, em princípio, o pagamento de taxa de administração para fins remuneratórios não encontraria óbice na IN/STN nº 01/1997, que não se aplica à relação contratual, mas só ao convênio. Aliás, a execução direta do objeto conveniado nem sempre é realizada pela entidade convenente. É muito comum a celebração de contratos para a execução dos serviços, os quais, obviamente, prevêem remuneração.

9. De qualquer maneira, tenho para mim que o estabelecimento de remuneração fundada em taxa de administração, comissão, participação ou outra espécie de recompensa variável, que não traduza um preço certo, não se conforma com a Lei de Licitações e Contratos.

10. Seja qual for a contratação, ainda que decorrente de dispensa de licitação, como no caso, o preço pago pela contratante deve corresponder às despesas suportadas mais a retribuição admissível. Em outra palavras, o preço deve ser justo, equilibrado, sem que acarrete prejuízos ou enriquecimento indevido a uma das partes.

11. Se a remuneração é um percentual calculado sobre uma base qualquer, não se pode ter certeza de que signifique um padrão aceitável. Sabe-se que um aumento na produção das quantidades de um item muitas vezes não implica um acréscimo proporcional de custos. Os ganhos com a economia de escala são um exemplo disso.

12. Uma agravante no caso vertente, e em geral em outros que envolvem a contratação de fundações de apoio, consiste em que essas entidades não possuem fins lucrativos. Só com esse atributo, na realidade, podem ser contratadas por dispensa de licitação, no enquadramento do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. Portanto, esse é mais um motivo para que se verifique a adequação do preço pago.

*13. Tais problemas inerentes à remuneração por meio de taxas já foram ponderados por esta Corte, na apreciação do TC 001.533/1997-5, quando, mediante a Decisão 321/2000 – Plenário, foi determinado à Universidade Federal do Espírito Santo que, nos contratos com a sua fundação de apoio, a retribuição seja fixada '*com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais*' (subitem 8.1.1.a).*

14. Desse modo, deve subsistir a determinação aqui recorrida, para que a UFSM deixe de remunerar os contratos com a respectiva fundação de apoio na forma de pagamento de taxa de administração".

4.3.5. Como agravante, temos o fato de que tal pagamento não foi previsto no Termo de Contrato, e que segundo afirma a própria fundação "*esse recurso é utilizado para o pagamento das despesas gerais realizadas por esta Instituição, imprescindíveis para a sobrevivência da mesma*"; em outras palavras, os pagamentos efetuados não correspondem efetivamente à remuneração de serviços prestados em decorrência do Contrato nº 04/2003, mas antes, a um aporte de recursos para a sobrevivência da fundação, caracterizando, assim, uma clara inversão de papéis, isto é, quem deveria apoiar passa a ser a verdadeira apoiada.

4.3.6. Outrossim, consideramos que ficou caracterizada a má-fé dos responsáveis, pois intencionalmente, omitiram a realização desses pagamentos no Termo de Contrato, além de não transferirem esses recursos para a conta específica do Contrato.

4.3.7. Dessa forma, somos pela impugnação de tais despesas, conforme a seguir especificadas (Anexo 1 e Anexo 11 – fls. 117; 158; 286; 337; 347; 556-558; 564; 842-844; 851; 899-901; 1057-160), condenando os responsáveis a efetuarem o recolhimento dos débitos aos cofres da UFAL, aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92:

Valores Pagos a Título de Taxa de Administração pela Execução do Contrato nº 04/2003

Valor (R$)	Data
20.000,00	19/02/2004
20.000,00	11/03/2004
20.000,00	16/04/2004
20.000,00	11/05/2004
20.000,00	11/06/2004
20.000,00	16/07/2004
20.000,00	10/08/2004
20.000,00	20/09/2004
20.000,00	07/10/2004
20.000,00	12/11/2004
20.000,00	16/12/2004
220.000,00	**Total**

4.4. <u>Se as despesas impugnadas nas instruções de fls. 146/232 – Principal e 359/432 – Principal – Volume 1, concernentes a aplicação dos recursos do SUS, depositados na conta corrente nº 10.939-8, pela Fundepes, por força do Contrato nº 04/2003, firmado entre a referida fundação e a UFAL, estão relacionadas com o funcionamento do Hospital Universitário.</u>

4.4.1. Na instrução de fls. 359/432 (Principal – Volume1), impugnou-se o valor de R$ 1.975.769,39 (um milhão novecentos e setenta e cinco mil setecentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos), concernente a despesas realizadas com recursos do SUS mantidos na conta corrente 10.939-8 – específica do Contrato nº 04/2003, em decorrência dos responsáveis não comprovarem sua utilização no sentido de manter o Hospital Universitário em condições de pleno funcionamento.

4.4.2. Entretanto, consoante documentação examinada durante a execução da inspeção, constatamos que a referida quantia foi empregada em despesas necessárias à manutenção e funcionamento do Hospital, conforme sintetizado no quadro a seguir:

Objeto da Despesa	Valor
Associação Hospitalar do Estado de Alagoas	859,00

Pensão Alimentícia, descontada em folha (terceirizados)	10.264,64
INSS – Terceirizados e Autônomos	342.885,19
Vale Transporte – Terceirizados	173.525,65
Transferências – recolhimento de FGTS e Odontologia	71.409,60
Bolsas de Trabalho	199.241,46
Bolsas de Estudo	17.600,00
Estagiários	172.554,09
Gratificações	214.605,82
Passagens	89.876,58
Diárias	37.938,43
Despesas Bancárias	11.462,15
Folha de Pagamento – Terceirizados e Autônomos	607.791,45
IRRF sob Folha de Pagamento Terceirizados	3.289,60
PIS sob Folha de Pagamento Terceirizados	3.073,05
Eventos	4.843,60
Outras Despesas	14.549,08
Total	**1.975.769,39**

4.4.3. Das despesas acima elencadas, merecem destaque e comentários àquelas referentes à Bolsa de Trabalho, Gratificações e Folha de Pagamento - Terceirizados.

4.4.4. O pagamento de bolsas de trabalho ocorreu de forma irregular, por falta de previsão legal. De fato, o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, regulamentado, pelo art. 6º do Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004, faculta às fundações de apoio, apenas, a concessão de bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão a servidores das instituições federais apoiadas, desde que participem nas atividades previstas no art. 1º da referida Lei.

4.4.5. Entretanto, não há que se falar em débito em face da existência de contraprestação de serviços, como por exemplo: acompanhamento de estudantes com distúrbios emocionais, trabalhos na área de custos hospitalares, cultura organizacional, humanização, etc. Todavia, a grave ilegalidade do ato, enseja proposta de aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92; todavia, ante a ocorrência de débito nas presentes contas, e a vista das demais irregularidades apontadas, a multa a ser aplicada é a prevista no art. 57 da mencionada lei.

4.4.6. Já o pagamento de gratificações, não previstas no plano de carreira, a servidores da UFAL, implica violação aos artigos 48, inciso X; 61, § 1º, alínea "a", e 169, § 1º, da Constituição Federal. A esse respeito, a jurisprudência do Tribunal tem sido pela irregularidade das contas e aplicação de multa aos responsáveis, sem a imputação de débito (*e.g.* do Acórdão n° 276/2002 – TCU – Plenário).

4.4.7. No que tange a Folha de Pagamento de Terceirizados, importa observar que a Fundepes vem atuando como empresa interposta na contratação de funcionários para desempenhar, no Hospital Universitário, funções inerentes às atividades fins daquele hospital. Embora tal prática implique transgressão ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, este Tribunal, preocupado em não causar transtornos ao atendimento ambulatorial/hospitalar da população mais carente, vem, a partir do Acórdão nº 276/2002 – Plenário, fixando prazos, sucessivamente prorrogados, para que se proceda a substituição dos terceirizados por funcionários concursados.

4.4.8. A respeito, reproduzimos o Voto do Exmº Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, condutor do Acórdão nº 1520/2006-Plenário, que conheceu representação a respeito de proposta do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para a substituição gradual de trabalhadores terceirizados em situação irregular, no âmbito da Administração Pública Federal, por servidores concursados, para, dentre outra medidas: "*9.1.4. prorrogar, até 31/12/2010, os prazos fixados por*

deliberação anteriores deste Tribunal que tenham determinado a órgãos e entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional a substituição de terceirizados por servidores concursados", *verbis*:

"Como resultado do diálogo iniciado pela Presidência do Tribunal com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do qual sucederam reuniões entre técnicos dos dois órgãos, o Ministro Paulo Bernardo Silva encaminha a esta Corte 'proposta (...) para substituição gradual dos postos de trabalho terceirizados por servidores concursados', consubstanciada na Nota Técnica nº 149/2005/COGEDIC, da Secretaria de Recursos Humanos/MP. (fls. 3/15)

2. A prática de transmitir a terceiros, estranhos aos quadros do serviço público, funções finalísticas do aparelho estatal grassou por quase toda a Administração Federal Direta e Indireta e hoje tem proporções tão extensas que nem o próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, incumbido da política de recrutamento de pessoal, consegue determinar seus números com a precisão necessária.

3. Além de esvaziar a qualidade e o comprometimento no serviço prestado, em áreas consideradas prioritárias, a terceirização, quando fora dos casos regulamentados, todos referentes apenas a atividades de apoio, frustra a regra constitucional do concurso público e, freqüentemente, estando vinculada a empresas fornecedoras de mão-de-obra, representa uma meia privatização.

4. Há uma posição de culpa concorrente, dividida entre os gestores de entidades que terceirizam os seus serviços intrínsecos e o Ministério do Planejamento. A conduta dos primeiros, às vezes, é desculpável, devido à condição de inexistir opção legal que garanta o atendimento da população em demandas urgentes, como acontece nos hospitais universitários. O mesmo não se pode dizer do Ministério, que, sem explicação plausível, tornou-se incapaz de cumprir a sua atribuição gerencial, deixando por bastante tempo de prover adequadamente a estrutura administrativa mínima indispensável.

5. Segundo as informações de que o Ministério dispõe, sabidamente incompletas, admite-se que haja no mínimo 33.125 trabalhadores terceirizados de maneira irregular na Administração Pública, excluídas as empresas e sociedades de economia mista. E isto após a autorização para o preenchimento de 24.306 vagas, nos três anos anteriores, destinadas à substituição de terceirizados. Na estimativa da 2ª Secex, hoje poderia haver, de fato, 55 mil postos ocupados mediante terceirização indevida.

6. Pela proposta do Ministério, os 33.125 terceirizados já identificados como em situação irregular serão substituídos gradualmente, a partir deste ano, até 2010, por servidores concursados. Está certo que a implementação da medida não satisfará o que se impõe, que é a solução absoluta do problema. De qualquer modo, há de se reconhecer que constituirá um enorme avanço. Ademais, o Ministério passa a assumir sua responsabilidade direta pela questão.

7. Compreendo, porém, que o Tribunal não deva exatamente 'homologar a proposta'*, como sugere a 2ª Secex. Conquanto não seja contra a idéia, penso que a competência desta Corte para selar acordos ou aprovar plano de intenções formulados por jurisdicionados, em sede de fiscalização, não está bem definida nem extraída da legislação.*

8. Com o mesmo efeito prático, entendo que o Tribunal possa receber a proposta do Ministério como um compromisso solene suficiente para justificar o adiamento da apuração de responsabilidades pela ainda existência de terceirização de serviços finalísticos dentro da Administração Pública Federal. Tal providência permite também que sejam prorrogados todos os prazos até agora concedidos pelo TCU para que órgãos e entidades promovam a regularização das ocupações terceirizadas.

9. Evidentemente que outros procedimentos serão adotados pelo Tribunal na hipótese de não se ter da proposta o resultado esperado ano a ano.

10. É preciso enfatizar que a proposta do Ministério do Planejamento não abarca empresas públicas e sociedades de economia mista, cujos processos que abordam o assunto deverão seguir normalmente.

11. Por outro lado, mesmo quanto à Administração Direta, autarquias e fundações, os dados em que o Ministério baseia sua proposta são manifestamente distantes da realidade, o que lhe impende continuar nos levantamentos e ampliar a tarefa de substituir os terceirizados".

4.4.9. Assim, propomos que seja determinado à Universidade Federal de Alagoas que promova as gestões necessárias à substituição de empregados terceirizados que exerçam irregularmente atividades finalísticas no Hospital Universitário Professor Alberto Antunes – HUPAA, órgão suplementar daquela IFES, por servidores ou empregados previamente aprovados em concurso público, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, observando o cronograma estabelecido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em compromisso solene firmado perante o TCU, conforme Acórdão nº 1.520/2006-Plenário.

5. Conclusão

5.1 Por tudo que se precede, reiteramos a proposta de mérito contida na instrução de fls. 359/432 – Principal – Volume 1, com as retificações e acréscimos decorrentes das constatações advindas da inspeção complementar realizada na Fundepes.

5.2 Dessa forma, propomos o encaminhamento dos autos à **D. Procuradoria**, na forma regulamentar, observando-se que a matéria tem por Relator o Exmº Sr. Ministro Guilherme Palmeira, a teor do disposto no art. 4º da Resolução TCU nº 64, de 19 de junho de 1996, com as seguintes propostas:

5.2.1 Acolher as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Manoel Messias de Lima Filho, Diretor Geral do Departamento de Serviços Gerais, George Carnaúba de Omena, Pró-Reitor de Planejamento – Substituto, e Cláudio Edberto Cordeiro de Miranda, Diretor da divisão de Administração Financeira, e determinar a exclusão da responsabilidade solidária que lhes foi atribuída, julgando-se as suas contas **regulares com ressalva dando-lhes quitação**, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

5.2.2 Acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, **rejeitando-as** no que tange às despesas com confecção de "bottons", adesivos e réguas com a logomarca da UFAL e realização de "coffee break", ante expressa vedação contida no art. 22 do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990, e jurisprudência deste Tribunal (**Citação -Tópico III – fls. 363 – Principal – Vol. 1)**;

5.2.3 Acolher as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, (**Citação - Tópicos V, VI – fls. 377 e 381 – Principal – Vol. 1)**;

5.2.4 Acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, no que tange à aplicação dos recursos oriundos do SUS mantidos na conta corrente nº 10939-8 (**Citação - Tópico VIII – fls. 389 – Principal – Vol. 1),** afastando a ocorrência de débitos;

5.2.5 Rejeitar as alegações de defesa oferecidas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, quanto:

5.2.5.1 ao não recolhimento dos recursos auferidos na comercialização de cana-de-açúcar do Campus Delza Gitaí e concernentes a cessão de espaços físicos (aluguéis de cantinas e máquina copiadoras) em sua conta única e não comprovação da utilização desses recursos em benefício da Universidade (**Citação – Tópico IV – fls. 369 – Principal Vol. 1);**

5.2.5.2 ao pagamento de depósitos recursais inerentes a recursos ordinários a serem interpostos ante a Reclamações Trabalhistas ajuizadas no TRT 19ª Região; custas processuais referentes a estas reclamações; Acordos Trabalhistas homologados em juízo; honorários advocatícios, contribuições previdenciárias e despesas diversas decorrentes desses acordos, cujos reclamantes são ex-empregados

da Fundepes que prestavam serviços no Hospital Universitário; obrigações assumidas em virtude de acordo celebrado em audiência de conciliação registrada nos autos da Ação Ordinária de Cobrança – proc. Nº 10438-4/02, movida pela empresa Paulo Rogério Gomes Xavier – P.R. Comércio e Representações contra a Fundepes; custas processuais referentes a ações impetradas por Armazém Avenida Ltda., CEAL e FUNJURIS contra a Fundepes; contas telefônicas de linhas de propriedade da Fundepes, tels.: 3322-2494 e 3322-2734; tarifas bancárias inerentes à conta corrente nº 125.011-6, Banco do Brasil S/A, de titularidade da Fundepes; taxa de administração à Fundepes para execução do Contrato nº 04/2003 (**Citação – Tópico VII – fls. 386 – Principal – Vol. 1)**;

5.2.6 **Julgar irregulares as contas e em débito os responsáveis**, Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal, e Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, nos termos dos arts. 1º, inciso, I, 16, inciso III, alínea "b" e "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, na forma da legislação em vigor, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da mencionada Lei:

5.2.6.1 Sra. ANA DAYSE RESENDE DÓREA, Reitora, solidariamente com o Sr. JOÃO CARLOS CORDEIRO BARBIRATO, Pró-Reitor de Planejamento, em decorrência da efetivação de despesas vedadas pela legislação vigente, art. 22 do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990, e jurisprudência deste Tribunal (**Citação – Tópico III - fls. 363/369 – Principal – Vol. 1**):

Natureza da Despesa	Data	Valor (R$)
Confecção de "bottons"	17/11/2004 29/12/2004	2.940,00 5.880,00
Confecção de Botinas, Adesivos e réguas com a logomarca da UFAL	11/05/2004	5.350,00
Realização de "coffee break" e coquetéis	26/10/2004 08/07/2004 21/10/2004	3.600,00 5.499,90 1.800,00

Valor atualizado do débito até 11/05/2007: R$ 37.697,53.

5.2.6.2 . Sra. ANA DAYSE REZENDE DÓREA, Reitora, solidariamente com a FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE DESENVOLVIMENTO DE EXTENSÃO E PESQUISA - FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal, em decorrência do recolhimento irregular de receitas da Universidade em conta particular da Fundepes, bem como em virtude de irregularidades verificadas nas despesas realizadas, além de não estarem devidamente comprovadas e por terem sido autorizadas por pessoa não competente (**Citação – Tópico IV – fls. 369/377 – Principal – Vol. 1**):

5.2.6.2.1 Venda de cana-de-açúcar do Campus Delza Gitaí:

Valor (R$)	**Data**
3.400,00	02/04/2004
3.100,00	16/04/2004
3.100,00	30/04/2004
3.100,00	14/05/2004
3.100,00	28/05/2004
3.100,00	11/06/2004
3.100,00	25/06/2004
3.100,00	09/07/2004
3.100,00	23/07/2004
3.100,00	06/08/2004
3.360,46	20/08/2004

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 54.244,57

5.2.6.2.2 Aluguéis de cantinas, máquinas copiadoras e espaços físicos:

Usuário	Valor (R$)	Data
Anízio Ângelo da Silva – Cantina no Departamento de Matemática	50,00	06/01/2004
	50,00	08/02/2004
	50,00	18/05/2004
	50,00	09/06/2005
	50,00	09/06/2004
	50,00	09/07/2004
	50,00	09/08/2004
Cícero Ferreira Brandão – Cantina no Espaço Cultural	134,94	27/02/2004
	134,94	09/03/2004
	134,94	07/04/2004
	134,94	11/05/2004
	134,94	07/06/2004
	134,94	15/07/2004
	134,94	09/08/2004
	134,94	21/10/2004
	134,94	19/11/2004
	134,94	13/12/2004
	134,94	14/01/2005
José Alexandre dos Santos – Cantina no CEDU	117,50	30/01/2004
	117,50	20/02/2004
	117,50	12/03/2004
	117,50	09/06/2004
	117,50	09/07/2004
	117,50	07/10/2004
	117,50	10/11/2004
José Ronaldo F Tenório – Cantina no CHLA	257,50	23/07/2004
	257,50	20/08/2004
	257,50	23/07/2004
	257,50	23/07/2004
José Vieira dos Santos – Cantina no Departamento de Física e Química	135,62	19/02/2004
	135,62	19/02/2004
	135,62	11/03/2004
	135,62	27/05/2004
	135,62	27/05/2004
	135,62	04/08/2004
	135,62	04/08/2004
	135,62	27/10/2004
	135,62	27/10/2004
	135,62	30/11/2004
	135,62	30/11/2004
	135,62	14/12/2004
Luiz Francisco dos Santos – Cantina no Prédio do COS	130,10	12/02/2005

Luiz Carlos Vasconcelos – Cantina no HU	157,99	03/02/2004
	157,99	03/03/2004
	157,99	20/04/2004
	157,99	14/08/2004
Maria José Ferreira da Silva – Trailler ao lado do Departamento de Física	124,66	12/02/2004
	124,66	04/02/2004
	124,66	29/03/2004
	124,66	24/05/2004
	124,66	24/05/2004
	124,66	06/07/2004
	124,66	06/07/2004
	124,66	15/09/2004
	124,66	15/09/2004
Carlos Jorge de Vasconcelos Lessa Júnior – HU – Cantina	157,99	19/07/2004
	157,99	08/08/2004
	157,99	15/09/2004
Banco do Brasil	1.715,70	08/01/2004
	1.715,70	08/02/2004
	1.715,70	05/03/2004
	1.715,70	18/04/2004
	1.715,70	07/05/2004
	1.715,70	08/06/2004
	1.715,70	07/07/2004
	1.715,70	26/08/2004
	1.715,70	15/09/2004
	1.715,70	08/10/2004
	1.715,70	01/11/2004
	1.715,70	13/12/2004
Banco do Brasil / Hospital Universitário	700,00	08/01/2004
	700,00	20/04/2004
	700,00	10/05/2004
	700,00	09/06/2004
	700,00	12/07/2004
	700,00	10/08/2004
	700,00	10/09/2004
	700,00	11/10/2004
	700,00	10/11/2004
	700,00	10/12/2004
Banco Real	2.267,27	08/01/2004
	2.267,27	05/02/2004
	2.267,27	05/03/2004
	2.267,27	15/04/2004
	2.267,27	10/05/2004
	2.267,27	09/06/2004
	2.267,27	08/07/2004
	2.267,27	26/08/2004
	2.267,27	09/08/2004
	2.267,27	10/11/2004
	2.267,27	09/12/2004

TIM	1.704,34	06/01/2004
	1.704,34	06/02/2004
	1.704,34	05/03/2004
	1.704,34	06/04/2004
	1.704,34	06/05/2004
	1.704,34	07/06/2004
	1.704,34	06/07/2004
	1.704,34	06/08/2004
	1.704,34	08/09/2004
	1.704,34	06/10/2004
	1.704,34	08/11/2004
	1.704,34	06/12/2004
Alberto Vivar Flores – Xerox CHLA	160,13	07/06/2004
	160,13	07/06/2004
	160,13	07/06/2004
	160,13	07/06/2004
	160,13	07/06/2004
	160,13	25/06/2004
	160,13	03/08/2004
	160,13	18/10/2004
	160,13	18/10/2004
	160,13	09/12/2004
	160,13	09/12/2004
Cenira Monteiro de Carvalho – Departamento de Química - Xerox	80,06	08/07/2004
	80,06	27/08/2004
	80,06	18/03/2005
	80,06	05/10/2004
Fernando Luiz Oliveira Silva – Xerox CCBI	80,06	05/03/2004
	80,06	05/03/2004
	80,06	05/03/2004
	80,06	19/04/2004
Geraldo Morais da Silva – Xerox CETEC	320,26	11/08/2004
	320,26	11/03/2004
	320,26	12/08/2004
	320,26	24/08/2004
	320,26	18/06/2004
	320,26	24/08/2004
	320,26	21/10/2004
	320,26	27/10/2004
	320,26	09/12/2004
	320,26	09/12/2004
Iara Monteiro de Carvalho – Bloco 14 – Xerox	80,06	12/02/2004
	80,06	04/03/2004

Joubert Johnnie Leite Gonçalves – Departamento de Odontologia – Xerox	80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06	27/02/2004 27/02/2004 07/04/2004 31/05/2004 31/05/2004 06/07/2004 22/07/2004 13/08/2004 21/10/2004 14/01/2005
Maria Helena Morais dos Santos – Bloco 13 – Xerox	160,12 160,12 160,12 160,12 160,12 160,12 160,12	08/03/2004 18/06/2004 26/07/2004 25/08/2004 14/10/2004 26/11/2004 17/12/2004
Maria Tereza Torres – Xerox – CECEN	80,06 80,06 80,06 80,06 80,06	08/03/2004 05/05/2004 10/05/2004 22/06/2004 22/12/2004
Mônica Maria Buarque de Arruda – bloco 7 – 01 máquina	80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06 80,06	11/02/2004 11/02/2004 03/03/2004 07/08/2004 01/03/2005 01/03/2005 01/03/2005 01/03/2005 01/03/2005 01/03/2005
Nadja Maria Fernandes Lima – Bloco de Matemática – Xerox	80,06	12/02/2005
Sônia Maria Belo do Nascimento – Banca Xerox – Galeria Social	80,06 80,06 80,06 80,06	11/02/2004 10/03/2004 13/04/2004 13/05/2004

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 139.161,02

5.2.6.2.3 Sra. ANA DAYSE REZENDE DÓREA, Reitora, solidariamente com a FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DE DESENVOLVIMENTO DE EXTENSÃO E PESQUISA - FUNDEPES, na pessoa de seu representante legal e com o Sr. JOÃO CARLOS CORDEIRO BARBIRATO, Pró-Reitor de Planejamento, em decorrência da não transferência integral dos recursos dos SUS para a conta específica do Contrato nº 04/2003, e pela utilização dos recursos retidos na conta 125.011-6 em despesas não previstas no referido contrato (**Citação – Tópico VII – fls. 386/389 – Principal – Vol. 1 e fls. 454/466 – Principal – Vol. 2**):

Depósitos Recursais Referentes a Reclamações Trabalhistas

Reclamante	Valor (R$)	Data
Josefa Alves de Sales	4.185,17	29/12/2003
Maria José da Conceição	4.185,17	29/12/2003

Rosiete da Anunciação Santos	4.185,17	29/12/2003
Marivânia de Omena Oliveira	4.185,17	16/01/2004
Leila Patrícia Santos de Lima	4.185,17	16/01/2004
Ana Maria da Silva	4.185,17	16/01/2004
Alexsandra Maria dos Santos	4.185,17	16/01/2004
Maria Cícera da Silva	4.185,17	22/01/2004
Denis Queiroz Lima	4.185,17	06/02/2004
Cristiane Leite Silva	4.185,17	16/02/2004
Rejane Lira de Oliveira Verçosa	4.185,17	27/02/2004
Marcos Antônio Pereira da Silva	4.185,17	02/03/2004
José Elson Gama de Lima	4.185,17	02/03/2004
Mariluze da Silva Vieira	4.185,17	02/03/2004
Marinalva Pereira de Oliveira de Melo	4.185,17	09/03/2004
Elisângela Maia Sandes	4.185,17	16/03/2004
Fabiana C Correia Ferreira e Fernanda C Carneiro	4.185,17	16/03/2004
Carmen Rita Gomes de Oliveira	4.185,17	16/03/2004
Marta Maria dos Santos	4.185,17	16/03/2004
Daniela dos Santos Barbosa	4.185,17	17/03/2004
Aline de Fátima Costa Nogueira	4.187,17	24/03/2004
Givanilda Araújo dos Santos	4.187,17	24/03/2004
Sara Vieira dos Santos	4.187,17	30/03/2004
Joseli Moreira de Araújo	4.187,17	24/03/2004
Sarah Alzira Galdino da Silva	4.187,17	24/03/2004
Petrúcia do Nascimento Ferreira	4.187,17	24/03/2004
Olindina Alves Bezerra	4.187,17	31/03/2004
Maria José da Costa Trindade	4.187,17	31/03/2004
Antônia Maria da Conceição Araújo	4.185,17	05/04/2004
Petrúcia Apolinária dos Santos	4.185,17	12/04/2004
Sávio Cristiano Lins da Costa	1.279,87	26/03/2004
Elenice Torres Ferreira de Lima	4.185,17	15/04/2004
Edleuza Correia de Brito	4.185,17	22/04/2004
Josenil Santana dos Santos	4.185,17	04/05/2004
Auristela Silva Teixeira	4.185,17	04/05/2004
Maria José da Silva	4.185,17	04/05/2004
Fredy Lucas Lessa	4.185,17	02/06/2004
Augusta Sebastiana dos Santos e outros	4.401,76	08/09/2004
Ivanildo Bandeira Fernandes e outros	4.401,76	08/09/2004
Total	160.765,51	

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 267.490,31

Custas Processuais Referentes a Processos Trabalhistas

Reclamante	Valor (R$)	Data
Josefa Alves de Sales	70,00	29/12/2003
Maria José da Conceição	70,00	29/12/2003
Rosiete da Anunciação Santos	80,00	29/12/2003
Marivânia de Omena Oliveira	50,00	16/01/2004
Leila Patrícia Santos de Lima	256,65	20/01/2004
Ana Maria da Silva	121,04	20/01/2004
Alexsandra Maria dos Santos	50,00	20/01/2004
Maria Cícera da Silva	100,00	22/01/2004

Denis Queiroz Lima	54,60	06/02/2004
Cristiane Leite Silva	177,66	16/02/2004
Rejane Lira de Oliveira Verçosa	84,97	27/02/2004
Marcos Antônio Pereira da Silva	40,00	02/03/2004
José Elson Gama de Lima	60,00	02/03/2004
Mariluze da Silva Vieira	60,00	02/03/2004
Marinalva Pereira de Oliveira de Melo	46,13	09/03/2004
Elisângela Maia Sandes	20,00	17/03/2004
Fabiana C Correia Ferreira e Fernanda C Carneiro	20,00	17/03/2004
Carmen Rita Gomes de Oliveira	100,00	17/03/2004
Marta Maria dos Santos	20,00	17/03/2004
Daniela dos Santos Barbosa	70,00	17/03/2004
Aline de Fátima Costa Nogueira	60,00	24/03/2004
Givanilda Araújo dos Santos	20,00	24/03/2004
Sara Vieira dos Santos	20,00	30/03/2004
Joseli Moreira de Araújo	100,00	25/03/2004
Sarah Alzira Galdino da Silva	100,00	23/03/2004
Petrúcia do Nascimento Ferreira	100,00	24/03/2004
Olindina Alves Bezerra	200,00	31/03/2004
Maria José da Costa Trindade	200,00	31/03/2004
Antônia Maria da Conceição Araújo	100,00	05/04/2004
Petrúcia Apolinária dos Santos	60,00	12/04/2004
Maria do Carmo Bastos Ramos	20,00	06/04/2004
Elenice Torres Ferreira de Lima	20,00	16/04/2004
Edleuza Correia de Brito	200,00	22/04/2004
Josenil Santana dos Santos	60,00	03/05/2004
Auristela Silva Teixeira	40,00	04/05/2004
Maria José da Silva	40,00	04/05/2004
Fredy Lucas Lessa	80,00	02/06/2004
Adriany Linni Cavalcante Leandro	30,00	28/05/2004
Givanisio Marques da Silva	80,00	28/05/2004
Ana Paula Souza Galindo	60,00	17/09/2004
Eunice Maria Alves	22,00	25/06/2004
Francisca Maria da Conceição	24,00	25/06/2004
Maria José da Costa Trindade	83,39	06/07/2004
Maria das Candeias Santos Costa	10,00	12/07/2004
Michely Cristina Victor de Oliveira	18,00	16/07/2004
Elizeu Nogueira Nicácio	60,33	18/08/2004
Maria José Alves da Silva Filha	10,64	23/08/2004
Silvana Maria Teixeira de Oliveira	10,60	11/08/2004
Augusta Sebastiana dos Santos e outros	100,00	08/09/2004
Telma Maria dos Santos	50,00	09/09/2004
Ivanildo Bandeira Fernandes e outros	60,00	08/09/2004
Petrônio Pereira Bonfim	20,00	05/10/2004
Joelson Alves de Oliveira	20,00	08/11/2004
Graça Maria Pinto Alves	26,00	25/11/2004
Elizeu Nogueira Nicácio	36,00	17/11/2004
Adriana Nogueira Nicácio	240,00	25/11/2004
Total	3.932,01	

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 6.291,21
Verbas Trabalhistas Resultantes de Acordos Judiciais

Reclamante	Valor (R$)	Data
Givanísio Marques da Silva (1ª parcela)	500,00	14/06/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (1ª parcela)	500,00	14/06/2004
Ana Paula Souza Galindo (1ª parcela)	750,00	22/06/2004
Eunice Maria Alves (1ª parcela)	550,00	15/07/2004
Francisca Maria da Conceição (1ª parcela)	400,00	19/07/2004
Givanísio Marques da Silva (2ª parcela)	500,00	15/07/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (2ª parcela)	500,00	15/07/2004
Wilma Cavalcante Lima dos Santos (parcela única)	600,00	16/08/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (1ª parcela)	375,00	06/08/2004
Edja de Araújo Santos (parcela única)	600,00	06/08/2004
Eunice Maria Alves (2ª parcela)	550,00	06/08/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (3ª parcela)	500,00	06/08/2004
Givanísio Marques da Silva (3ª parcela)	500,00	06/08/2004
Ana Paula Souza Galindo (3ª parcela)	750,00	19/07/2004
Michely Cristina Victor de Oliveira (2ª parcela)	450,00	25/08/2004
José Josival dos Santos da Silva (2ª parcela)	433,33	19/07/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (2ª parcela)	350,00	26/07/2004
Cícero Ferreira Sobral (2ª parcela)	300,00	26/07/2004
Francisca Maria da Conceição (2ª parcela)	400,00	18/08/2004
Silvana Maria Teixeira de Oliveira (parcela única)	500,00	23/08/2004
Carlos Felipe Coimbra Lins (parcela única)	400,00	23/08/2004
Maria José Alves da Silva (parcela única)	500,00	10/09/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (2ª parcela)	375,00	10/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (3ª parcela)	350,00	21/09/2004
José Josival dos Santos da Silva (3ª parcela)	433,33	21/09/2004
Francisca Maria da Conceição (3ª parcela)	400,00	20/09/2004
Givanísio Marques da Silva (4ª parcela)	500,00	10/09/2004
Ana Paula Souza Galindo (4ª parcela)	750,00	21/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (4ª parcela)	350,00	21/10/2004
Aline Cristina Leite (parcela única)	500,00	05/10/2004
Givanísio Marques da Silva (5ª parcela)	500,00	06/10/2004
Joelson Alves de Oliveira (1ª parcela)	500,00	08/11/2004
Bianca Valério Rocha (parcela única)	500,00	25/11/2004
Maria Severino Pequeno (1ª parcela)	500,00	25/11/2004
Givanísio Marques da Silva (6ª parcela)	500,00	15/11/2004
Joelson Alves de Oliveira (2ª parcela)	500,00	13/12/2004
Maria Severino Pequeno (2ª parcela)	500,00	13/12/2004
Givanísio Marques da Silva (7ª parcela)	500,00	13/12/2004

Graça Maria Pinto Alves (1ª parcela)	650,00	13/12/2004
Elizeu Nogueira Nicácio (parcela única)	600,00	13/12/2004
Adriana Nogueira Nicácio (parcela única)	750,00	13/12/2004
Total	20.566,66	

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 30.864,52

Honorários Advocatícios Referentes a Acordos Judiciais Trabalhistas

Reclamante	**Valor (R$)**	**Data**
Givanísio Marques da Silva (1ª parcela)	100,00	14/06/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (1ª parcela)	100,00	14/06/2004
Ana Paula Souza Galindo (1ª parcela)	150,00	22/06/2004
Eunice Maria Alves (1ª parcela)	110,00	15/07/2004
Francisca Maria da Conceição (1ª parcela)	80,00	19/07/2004
Givanísio Marques da Silva (2ª parcela)	100,00	15/07/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (2ª parcela)	100,00	15/07/2004
Wilma Cavalcante Lima dos Santos (parcela única)	120,00	16/08/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (1ª parcela)	75,00	06/08/2004
Edja de Araújo Santos (parcela única)	120,00	06/08/2004
Eunice Maria Alves (2ª parcela)	110,00	06/08/2004
Adriana Linni Cavalcante Leandro (3ª parcela)	100,00	06/08/2004
Givanísio Marques da Silva (3ª parcela)	100,00	06/08/2004
Ana Paula Souza Galindo (3ª parcela)	150,00	19/07/2004
Michely Cristina Victor de Oliveira (2ª parcela)	90,00	25/08/2004
José Josival dos Santos da Silva (2ª parcela)	86,67	19/07/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (2ª parcela)	70,00	26/07/2004
Cícero Ferreira Sobral (2ª parcela)	60,00	26/07/2004
Francisca Maria da Conceição (2ª parcela)	80,00	18/08/2004
Silvana Maria Teixeira de Oliveira (parcela única)	100,00	23/08/2004
Maria José Alves da Silva (parcela única)	100,00	10/09/2004
Dilma Teixeira de Oliveira (2ª parcela)	75,00	10/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (3ª parcela)	70,00	21/09/2004
José Josival dos Santos da Silva (3ª parcela)	86,67	21/09/2004
Francisca Maria da Conceição (3ª parcela)	80,00	20/09/2004
Givanísio Marques da Silva (4ª parcela)	100,00	10/09/2004
Ana Paula Souza Galindo (4ª parcela)	150,00	21/09/2004
Sandra Valéria Dantas de Oliveira (4ª parcela)	70,00	21/10/2004
Aline Cristina Leite (parcela única)	100,00	06/10/2004
Givanísio Marques da Silva (5ª parcela)	100,00	06/10/2004
Joelson Alves de Oliveira (1ª parcela)	200,00	08/11/2004
Bianca Valério Rocha (parcela única)	100,00	25/11/2004
Maria Severino Pequeno (1ª parcela)	100,00	25/11/2004
Givanísio Marques da Silva (6ª parcela)	100,00	15/11/2004

Maria Severino Pequeno (2ª parcela)	100,00	13/12/2004
Givanísio Marques da Silva (7ª parcela)	100,00	13/12/2004
Graça Maria Pinto Alves (1ª parcela)	130,00	13/12/2004
Elizeu Nogueira Nicácio (parcela única)	120,00	13/12/2004
Adriana Nogueira Nicácio (parcela única)	150,00	13/12/2004
Total	4.033,34	

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 6.053,72

Contribuições Previdenciárias sobre Acordos Trabalhistas

Reclamante	Valor (R$)	Data
Adriana Linni Cavalcante Leandro (1ª parcela)	35,00	30/06/2004
Ana Paula Souza Galindo (1ª parcela)	537,00	30/06/2004
Eunice Maria Alves (1ª parcela)	196,90	30/06/2004
Francisca Maria da Conceição (1ª parcela)	115,40	30/06/2004
Givanísio Marques da Silva (2ª parcela)	923,64	30/06/2004
Maria José da Costa Trindade	2.216,10	07/07/2004
Cícero Ferreira Sobral (2ª parcela)	48,15	23/07/2004
Maria José Alves da Silva (parcela única)	89,50	25/08/2004
Petrônio Pereira Bonfim	358,00	05/10/2004
Bianca Valério Rocha (parcela única)	71,60	10/11/2004
Maria Severino Pequeno (1ª parcela)	179,00	10/11/2004
Elizeu Nogueira Nicácio (parcela única)	644,40	02/12/2004
Total	5.414,69	

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 8.277,70

Adiantamentos efetuados a funcionária Pollyana Mayra da Silva Malaquias para suprir despesas com Processos Trabalhistas

Valor (R$)	Data
200,00	28/07/2004
200,00	04/08/2004
100,00	18/08/2004
100,00	10/09/2004
100,00	20/10/2004
100,00	10/11/2004
100,00	07/12/2004
900,00	**Total**

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 1.350,65

Taxa de Administração pela Execução do Contrato nº 04/2003

Valor (R$)	Data
20.000,00	19/02/2004
20.000,00	11/03/2004
20.000,00	16/04/2004
20.000,00	11/05/2004
20.000,00	11/06/2004
20.000,00	16/07/2004
20.000,00	10/08/2004
20.000,00	20/09/2004
20.000,00	07/10/2004
20.000,00	12/11/2004
20.000,00	16/12/2004
220.000,00	**Total**

Valor atualizado dos débitos até 11/05/2007: R$ 252.796,17

Obrigações decorrentes de Acordo firmado em Ação Ordinária de Cobrança (Proc. Nº 10438-4/02)

Descrição	Valor (R$)	Data
Quarta Parcela	3.870,00	19/01/2004
Honorários Advocatícios	430,00	19/01/2004
Quinta Parcela	3.870,00	18/02/2004
Honorários Advocatícios	430,00	18/02/2004
Sexta Parcela	3.870,00	17/03/2004
Honorários Advocatícios	430,00	17/03/2004
Sétima Parcela	3.870,00	16/04/2004
Honorários Advocatícios	430,00	16/04/2004
Oitava Parcela	3.870,00	18/05/2004
Honorários Advocatícios	430,00	18/05/2004
Nona Parcela	3.870,00	16/06/2004
Honorários Advocatícios	430,00	16/06/2004
Décima Parcela	3.870,00	19/07/2004
Honorários Advocatícios	430,00	19/07/2004
Décima Primeira Parcela	3.870,00	19/08/2004
Honorários Advocatícios	430,00	19/08/2004
Décima Segunda Parcela	3.870,00	20/09/2004
Honorários Advocatícios	430,00	20/09/2004
Décima Terceira Parcela	3.870,00	15/10/2004
Honorários Advocatícios	430,00	15/10/2004
Total	43.000,00	

Despesas Concernentes a Custas Processuais e Bloqueio Judicial de responsabilidade exclusiva da Fundepes

Descrição	Valor (R$)	Data
Custas Processuais – Armazém Avenida Ltda	108,64	06/04/2004
Bloqueio Judicial – Armazém Avenida Ltda	4.355,46	11/06/2004
Custas Processuais – CEAL	2.407,02	04/08/2004
Custas Processuais – FUNJURIS	64,60	29/07/2004
Total	6.935,72	

Pagamento de Contas Telefônicas da Fundepes

Valor (R$)	Data
371,76	05/01/2004
234,03	28/01/2004
289,67	07/04/2007
351,01	30/04/2004
213,14	08/06/2004
303,08	07/07/2004
321,25	28/07/2004
249,74	09/09/2004
298,18	15/10/2004
2.631,86	**Total**

Tarifas Bancárias

Valor (R$)	Data
504,00	23/08/2004
231,00	13/12/2004
735,00	**Total**

5.2.7 Acolher as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e Sr. Manoel Messias de Lima Filho, Diretor Geral do Departamento de Serviços Gerais, concernentes aos Tópicos IX, X, XI, XIII, e XIV das Audiências (fls. 403/410 e 414/415 – Principal – Vol. 1);

5.2.8 Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, concernentes ao Tópico XII das Audiências (fls. 410/414 – Principal – Vol. 1);

5.2.9 Aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, a Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, ao Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, e a Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - FUNDEPES, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze), a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, em razão dos atos inquinados nos itens 93/100 da instrução de fls 359/432 – Principal – Vol. 1; 4.3.7, 4.4.5 e 4.4.6 – Principal – Vol. 2;

5.2.10 Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

5.2.11 Encaminhar cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das providências cabíveis;

5.2.12 Julgar as contas dos demais responsáveis, arrolados às fls. 03/04 – Principal, **regulares com ressalva, dando-lhes quitação,** nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

5.2.13 Determinar à UFAL que:

5.2.13.1 Abstenha-se de efetuar despesas sem dotação orçamentária, ante o que dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/64, alertando-a de que a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal, poderá ensejar no julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei 8.443/92;

5.2.13.2 Deposite e movimente os recursos financeiros de todas as fontes de receitas, exclusivamente, por intermédio dos mecanismos da conta única, nos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001;

5.2.13.3 Quando da elaboração dos levantamentos dos bens móveis, imóveis e intangíveis observe os dispositivos legais, em especial: os arts. 94 e 96 da Lei nº 4320, de 17 de março de 1964; os arts. 87 e 88 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967; e, IN SEDAP nº 205, de 08 de abril de 1988;

5.2.13.4 Observe o disposto no art. 12, § 3º, e art. 13, da Instrução Normativa TCU nº 47, de 27 de outubro de 2004, bem como, providencie a atualização do rol de responsáveis no sistema SIAFI, observando as determinações contidas no código 07.03.00 do Manual SIAFI; e,

5.2.13.5 Promova gestões necessárias à substituição de empregados terceirizados que exerçam irregularmente atividades finalísticas no Hospital Universitário Professor Alberto Antunes – HUPAA, órgão suplementar daquela IFES, por servidores ou empregados previamente aprovados em concurso público, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, observando o cronograma estabelecido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em compromisso solene firmado perante o TCU, conforme Acórdão nº 1.520/2006-Plenário;

5.2.13.6 Regularize a situação dos cargos de direção e funções gratificadas criados sem permissão legal;

5.2.13.7 Cesse imediatamente o pagamento de quaisquer gratificações ou o pagamento pelo exercício de "chefias informais" ou outro tipo de funções designadas pela administração da

Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade, em caráter continuado ou eventual, por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem os artigos 48, inciso X, 61, § 1º, alínea "a", e 169, § 1º, da Constituição Federal, a exemplo das gratificações pagas por intermédio da Fundepes aos seguintes funcionários: Adenize Ribeiro da Silva, Amaro Serafim de Oliveira Neto, Ana Maria Oliveira Santos, Antônio Floriano do Nascimento Filho, Arthur Maia Paiva, Bergson Jorge Pereira Seixas, Carlos Alberto dos Santos, Cláudio Fernando Rodrigues Soriano, Daniel de Macedo Veras, Edna Alves de Carvalho Pereira, Flavio Egídio B. das Neves, Gilberto de Araújo Marques, Gilson dos Santos, José Elias Soares da Rocha, José Gomes da Silva, Josinubia Freire Costa Matias, Kilma Nara Silva de Lemos, Marcina Maria Barros, Maria do Socorro Paiva Cavalcante, Maria Aparecida da Silva, Maria da Conceição Porfirio dos Santos, Maria das Vitórias B. Silva Neto, Maria de Fátima da Silva, Maria de Fátima Carnaúba de Omena Lós, Maria do Socorro Heciais Pacheco, Maria Elisa Melo Arruda, Maria José de Almeida Rodrigues, Maria Yolanda Pinheiro Lima, Paulo Luiz Teixeira Cavalcante, Regina Célia Sales Santos, Rosiene da Silva e Souza de Almeida, Sebastião Praxedes dos Reis Pinto, Tereza Paula dos Santos, Verônica de Lima Guedes, e Verônica Maria Oliveira Leite;

5.2.13.8 Suspenda o procedimento de transferir à Fundepes recursos para a prática de atos de competência dessa Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Alagoas, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94;

5.2.13.9 Cesse, imediatamente, por falta de amparo legal, o pagamento de bolsa de trabalho, por intermédio da Fundepes, a funcionários que prestam serviços ao Hospital Universitário, visto que o art. 4º da Lei nº 8.958/94 só admite o pagamento de bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão a título de doação civil a funcionários da instituição apoiada para a realização de estudos e pesquisas e sua disseminação à sociedade, cujos resultados não revertam economicamente para o doador ou pessoa interposta, nem importem em contraprestação de serviços;

5.2.13.10 Quando da contratação de fundações de apoio, adote os seguintes critérios:

a) o objeto do contrato esteja diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

b) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contrato de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

c) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

d) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;

e) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial;

5.2.13.11 Abstenha-se de celebra contratos ao amparo da Lei nº 8.958/94 que tenha por objeto as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido a contratação nos termos do art. 1º da mesma lei:

a) contratação indireta de pessoal, a qualquer título;

b) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

c) aquisição de gêneros alimentícios;

d) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos específicos e definidos;

e) realização de Processo Seletivo Seriado (PSS).

7. O Secretário da Unidade Técnica manifestou-se parcialmente de acordo com a instrução de fls. 449-485 do Volume 2, pelas razões a seguir aduzidas (fls. 491 a 494 do Volume 2).

"2. Com relação à **irregularidade tratada nos itens 12 a 26 da instrução de fls 363-369, que envolve a realização de despesas com recursos do projeto/atividade 400090027 – Funcionamento de Cursos de Graduação no Estado de Alagoas** afetas a outros projetos/atividades e/ou não autorizadas, perfilho em parte com a conclusão alcançada naquela instrução.

3. Embora as despesas tenham ocorrido de fato com desvio de finalidade e, em alguns casos, em objetos vedados por este Tribunal, conforme bem explicitado na instrução, e é o caso das despesas com confecção de "bottons", brindes com a marca da Ufal e coquetéis e "coffee-break", deve-se considerar que não foi registrada a ocorrência de desvio de recursos ou locupletamento por parte dos gestores da Universidade.

4. Este Tribunal, como bem demonstrou o analista, tem farta jurisprudência vedando a realização desse tipo de despesa, que fere, também, o disposto no art. 22 do Decreto n.º 99.188/1990. Mas deve ser sopesado o fato de que esta Corte também decidido, em casos análogos, onde não se configura reincidência e nem outras irregularidades na contratação, de determinar ao órgão ou entidade que se abstenha de promover tais despesas. É o caso, por exemplo, do Acórdão n.º 250/2006-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em que se apurava a indevida contratação de almoços, jantares, coquetéis e cafés-da-manhã, no qual o I. Relator assim pronunciou-se *verbis*:

"*Nesse sentido, sem embargo de considerar indevida a despesa verificada pela Unidade Técnica, deve-se determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Gerência Executiva em Rondônia que se abstenha de realizar tais despesas, sob pena de, em descumprindo determinação deste Tribunal, ser aplicada multa ao Responsável pela prática do ato, além da possível condenação em débito do gestor ou do órgão, conforme o caso.*"

5. Na mesma linha, o Acórdão n.º 1.386/2005-Plenário (TC-001.722/2003-5), da relatoria do E. Ministro Walton Alencar Rodrigues, em processo em que se deparou com a impugnação de gastos com brindes e outras despesas congêneres por parte do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, decidiu por determinar à entidade que se abstivesse de realizar despesas com festividades, eventos comemorativos, lanches e refeições para servidores, conselheiros e convidados, presentes, brindes e outras congêneres, incompatíveis com as finalidades institucionais da entidade. Em seu voto, o Relator assim manifestou-se, *litteris*:

"Os Decretos 99.188 e 99.214/90, em pleno vigor, contêm expressa vedação à realização de despesas para atendimento de gastos com brindes, cartões, convites e outros dispêndios congêneres de natureza pessoal.

Nessa linha firmou-se a jurisprudência desta Corte. No entanto, em casos semelhantes, o Tribunal tem efetuado apenas determinações ao órgão ou entidade, deixando a aplicação de sanções para a hipótese de reincidência da autoridade responsável (Acórdãos 613/2002 e 1.518/2003 - Primeira Câmara, 540/97 e 1.711/2003 - Segunda Câmara, Decisão 1.216/2002 - Plenário).

O pequeno percentual dessas despesas, comparados com o montante do orçamento da autarquia, não afasta a irregularidade da confecção e distribuição das bolinhas anti-estresse, canetas, escalímetros e lápis-de-carpinteiro personalizados, prática que não se coaduna com os objetivos institucionais do órgão superior de fiscalização profissional, cuja atuação deve pautar-se por uma política de austeridade.

Cabe, portanto, neste ponto, determinação à entidade a fim de que se abstenha de efetuar gastos com brindes."

6. Desse modo, considerando que as despesas dessa natureza efetuadas pela UFAL totalizaram R$ 25 mil, valor de baixa significância frente ao orçamento da entidade, da ordem de R$ 193 milhões; que nesse caso não se verificaram desvios dos recursos e nem locupletamento por parte dos gestores; os precedentes desta Corte acima exemplificados; e, que a irregularidade perpetrada será considerada

na avaliação da gestão, quanto a eventual sanção a ser aplicada aos gestores; mostra-se mais adequado, *data máxima vênia* da proposta lançada na instrução técnica, o **acatamento parcial das alegações de defesa** quanto a este ponto, de forma a afastar o débito, e **determinar** à UFAL que se abstenha de realizar despesas com a confecção de "bottons", lanches, coquetéis e refeições para servidores e convidados, presentes, brindes e outras congêneres, posto que vedado pelos Decreto n.ºs 99.188/90 e 99.214/90, e incompatíveis com as finalidades institucionais da entidade.

7. No tocante ao segundo item das citações, **explicitados nos itens 27 a 37 da instrução técnica de fls. 369-373, e que envolve a ausência de depósito na conta única dos valores arrecadados com: venda de cana-de-açúcar do Campus Delza Gitaí e cessão dos espaços físicos (aluguéis de cantinas e máquinas copiadoras)**, perfilho com o encaminhamento proposto na instrução precedente. As defesas são uniformes em admitir a irregularidade. Na prática, a Universidade se servia de uma conta paralela, sob gestão privada, para gerir recursos públicos que deveriam estar depositados na conta única da Instituição, sem o menor amparo legal ou contratual.

8. Conforme demonstrado no Relatório Detalhado de Aplicação de Recursos (fls. 396-400), as verbas provenientes da venda de cana-de-açúcar foram arrecadadas e gastas pela FUNDEPES em uma série de despesas, tais como: adiantamentos, despesas de cobertura de custo operacional da Fundepes, ressarcimento de notas fiscais, diárias etc., todas não adequadamente comprovadas junto a este Tribunal, e que teriam sido realizadas de forma irregular, posto que não autorizadas por pessoa competente.

9. Conforme bem assinalado na instrução, as despesas teriam sido autorizadas – segundo o quadro de fls. 396-400 – pelo Diretor do CECA/UFAL, Sr. Aloísio Gomes Martins, que não figura no rol de responsáveis da Instituição, portanto, incompetente para determinar a realização de despesas.

10. Ademais, a FUNDEPES apropriou-se da quantia de R$ 1.580,00 (um mil e quinhentos e oitenta reais), a título de "taxa de administração", feita por meio de retiradas periódicas, despesa sem respaldo legal.

11. Considere-se, ainda, existência de um orçamento paralelo da Universidade, por meio do qual seriam pagas supostas despesas com diárias, compra de bens, pagamento de serviços e outras. Tal prática contraria os princípios da Universalidade e da Especificação/Discriminação do Orçamento. Esses princípios prevêem que o orçamento deve conter todas as receitas e despesas, que deverão aparecer discriminadas, de tal forma que se possa saber a origem do recurso e sua aplicação.

12. A prática constitui irregularidade grave, com afronta a dispositivos da Constituição Federal, lei e decretos federais, o que a torna injustificável. De fato, o conjunto de normas das mais diversas estaturas infringidas passa pelo art. 164, § 3°, da Constituição, os arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e art. 2o do Decreto 93.872/86.

13. Outro dispositivo legal desconsiderado pela UFAL, o art. 3º da Lei n.º 4.320/64, prevê que "*a Lei do Orçamento compreenderá* ***todas as receitas****, inclusive as operações de crédito autorizadas em lei.*" e o art. 4º da mesma lei preconiza que "*a Lei de Orçamento compreenderá* ***todas as despesas*** *próprias dos órgãos do Govêrno e da administração centralizada, ou que, por intermédio dêles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2°.*"

14. Constitui-se, na verdade, em terceirização da gestão da área financeira da Universidade, vedada por se tratar de atividade essencial e para a qual a UFAL dispõe de setores e servidores efetivos. Não pode o permissivo estabelecido na Lei n° 8.958/1994 ser utilizado para que fundações de apoio venham, de forma deliberada e afrontosamente ilegal, a assumir as atribuições administrativas das universidades, muito menos arrecadar, gerir e gastar recursos públicos.

15. Essa execução orçamentária à parte desvirtua também o controle do orçamento da Universidade, pois esta pode se utilizar irregularmente da FUNDEPES para realizar despesas que não estão autorizadas no orçamento, que não haja disponibilidade orçamentária, como despesas de diárias e aquisição de bens e serviços. Verifica-se uma total e deliberada inobservância aos princípios e normas relativas à execução orçamentário-financeira.

16. Citados, os responsáveis apresentaram uma relação das despesas, com descrição sintética do objeto, e pela qual ficam confirmadas as ilicitudes acima relatadas (fls. 396-9-Anexo 10-Vol. 2). Por

outro lado, verifica-se que as despesas foram respaldadas em documentos da UFAL, ofícios e/ou requisições, ainda que subscritas por pessoa incompetente, com exceção das despesas de cobertura de custo operacional da Fundepes. Como visto pelas defesas, a Administração Superior da UFAL conhecia e aprovava as ilegalidades.

17. Já no que se refere à transferência da gestão financeira, operacional, orçamentária e patrimonial dos recursos do SUS (Contrato n.º 04/2003, cuja legalidade está sendo apreciada nas contas de 2003 da UFAL), deparou-se com situação semelhante à tratada nos itens 7 a 16 retro. O Quadro constante da instrução de fls. 200-211 retrata o tratamento dado ao dinheiro público, colocado, sem nenhuma justificativa aceitável, nas mãos de ente privado, para assumir a função do Estado (UFAL) em gerir os recursos.

18. Com isso, foram permitidas despesas com diárias, passagens, remuneração de estágios, compra de bens, bolsas de trabalho, gratificações, dentre outras, tudo à margem do controle orçamentário, com flagrante prejuízo à atuação dos órgãos de controle.

19. Desse modo, considerando que as demais irregularidades apontadas foram adequadamente examinadas nas bem lançadas nas instruções, submeto os autos à audiência do **Douto Ministério Público**, nos termos do art. 81, inciso II, da Lei n° 8.443/92 c/c o art. 62, inciso III, do Regimento Interno/TCU, para posterior remessa ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Guilherme Palmeira, perfilhando com a proposta de encaminhamento de fls. 415-432, a exceção do débito inquinado no subitem d.1 da instrução de fls. 416, pelas razões expostas nos itens 2 a 6 supra, sem prejuízo da ilegalidade ser considerada para efeitos da apenação dos responsáveis com a multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92."

8. O Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, assim se manifestou acerca das propostas consignadas no âmbito da Unidade Técnica, *verbo ad verbum*:

"(...)

Por meio do Despacho de fls. 433/455 (vol. 1), o Sr. Secretário de Controle Externo em Alagoas, preliminarmente, determinou a realização de inspeção complementar para sanear os autos, com o escopo de verificar se:

a) os rendimentos auferidos no mercado financeiro, pela Fundepes, em decorrência da aplicação dos recursos do Convênio nº 77/2003 foram de fato aplicados no objeto do convênio;

b) os recursos do SUS referentes ao Contrato nº 04/2003 retidos na conta corrente nº 125.011-6, de titularidade da Fundepes, foram aplicados em favor do Hospital Universitário;

c) os custos incorridos pela Fundepes, a título de despesas operacionais em decorrência da administração dos recursos do SUS, são compatíveis com a importância despendida mensalmente pela UFAL (R$ 20.000,00);

d) as despesas relacionadas às fls. 434/445 estão relacionadas com o funcionamento do Hospital Universitário.

Os resultados dessa inspeção complementar efetuada na UFAL e na Fundesp foram lançados na instrução de fl. 452/485 (vol. 2).

Quanto ao questionamento contido na alínea "a" acima, constatou-se que os rendimentos auferidos no mercado financeiro foram de fato aplicados no objeto do convênio, o que levou a conclusão da não-ocorrência de desvio de finalidade. As despesas incorridas foram detalhadas nas tabelas de fls. 452/453. Dessa forma, em relação a esse item, a unidade técnica propôs o acolhimento das alegações de defesa da srª. Ana Dayse Rezende Dórea e do sr. João Carlos Cordeiro Barbirato.

Sobre a alínea "b" acima, verificou-se que o Contrato nº 04/2003 foi firmado de forma irregular, mas observou-se que os aspectos atinentes à legalidade dessa contratação já estão sendo investigados nas contas do exercício de 2003 da UFAL (TC-008.499/2004-4). Registre-se que essa avença previa o repasse da UFAL à Fundepes de parcelas dos recursos oriundos do SUS, para que esta adquirisse materiais de consumo e médico-hospitalar e contratasse serviços com vistas à manutenção do Hospital

Universitário Professor Alberto Antunes - HUPAA. Constatou-se que a Universidade transfere recursos para a Fundepes aplicar na manutenção do Hospital Universitário. Em 2004, 97,53 % do total dos recursos arrecadados foram repassados àquela Fundação.

Esclareceu-se que o HUPAA, órgão suplementar da Universidade Federal da Alagoas - UFAL, integra a rede assistencial do Sistema Único de Saúde no Estado de Alagoas, pelo qual é totalmente financiado. Ou seja, os serviços prestados pelo Hospital Universitário ao SUS geram receitas próprias à UFAL, o que a obriga a obedecer à legislação federal relativa à arrecadação e à movimentação de receitas.

Constatou-se que recursos do Convênio nº 77/2003 foram transferidos pela UFAL para a conta corrente nº 125.011-6 (conta geral) e desta para a conta corrente nº 5.224-8 (conta específica do Contrato nº 08/93).

A análise da utilização por parte da Fundepes dos recursos oriundos do SUS, retidos na conta corrente nº 125.011-6, demonstra que estes totalizaram a importância de R$ 734.123,57 e foram aplicados, em 2004, nas despesas elencadas no Quadro I (fl. 456). Dentre essas, a unidade técnica considerou justificadas as despesas a seguir, já que reverteram em favor do Hospital Universitário, a saber: "*FGTS sobre folha de pagamento de terceirizados que prestam serviço ao Hospital Universitário; SMILE (plano de saúde) referente a desconto em folha de pagamento de terceirizado que presta serviços ao Hospital Universitário; Devolução de Adiantamento efetuado pela Fundepes ao Hospital Universitário em decorrência de problemas verificados no repasse de recursos por parte do MEC à UFAL e valores transferidos para a conta corrente nº 10.939-8 (específica do contrato nº 04/2003)*".

Por outro lado, a Secex/AL propôs a impugnação das despesas de competência exclusiva da Fundepes, mas pagas com recursos da UFAL. Consequentemente, registrou que os respectivos valores deverão retornar aos cofres da UFAL. Tais despesas referem-se, por exemplo, a depósitos feitos para garantir a interposição de recursos contra reclamações trabalhistas intentadas contra a Fundepes, bem como para o pagamento de verbas trabalhistas e encargos legais de responsabilidade da Fundação.

Esclareceu não haver que se cogitar da aplicação do Enunciado nº 331 da Súmula do TST, porque a UFAL não participou da relação processual e nem constou do título executivo judicial.

A Secex/AL elencou as despesas impugnadas em quadros demonstrativos sob os seguintes títulos (fls. 457/464):

- Depósitos recursais efetuados com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6, referentes a reclamações trabalhistas (R$ 160.765,51);

- custas processuais referentes a processos trabalhistas pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6 (total = R$ 3.932,01);

- verbas trabalhistas resultantes de acordos judiciais celebrados entre a Fundepes e ex-funcionários, pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6 (R$ 20.566,66);

- honorários advocatícios referentes a acordos judiciais trabalhistas, pagos com recursos do SUS, retidos na conta 125.011-6 (total= R$ 4.033,34);

- contribuições previdênciárias sobre acordos trabalhistas, pagas com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6 (total = R$ 5.414,69);

- adiantamentos efetuados à funcionária Pollyana Mayra da Silva Malaquias para suprir despesas com processos trabalhistas, pagos com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6 (total = R$ 900,00).

- obrigações decorrentes de acordo celebrado em audiência de conciliação (ação ordinária de cobrança, processo nº 10438-4/02), (R$ 38.700,00).

- pagamentos de custas processuais referentes a ações impetradas por Armazém Avenida Ltda, CEAL e FUNJURIS no montante de R$ 6.935,72, transferidas para a conta da Fundepes no Banco do Estado de São Paulo, com o objetivo de cobrir bloqueio judicial determinado na ordem judicial nº 2004264308 da 1ª Vara de Execuções por Títulos Extrajudiciais;

- pagamentos de contas telefônicas da Fundepes com recursos do SUS retidos na conta 125.011-6;

- pagamentos com recursos do SUS de tarifas bancárias inerentes a conta corrente nº 125.011-6.

Em relação à alínea "c", a Secex/AL registrou que, mesmo sem previsão contratual, a UFAL paga, mensalmente, R$ 20.000,00 à Fundepes a título de cobertura de despesas operacionais atinentes ao objeto do Contrato nº 04/2003.

A busca de esclarecimentos sobre essas despesas resultou na constatação de que a importância acima é paga na qualidade de taxa de administração, o que contraria a jurisprudência do TCU (v. excerto do Voto do Ministro Marcos Vilaça, no TC 010.037/2002-0, fls. 465/6).

Verificou-se, também, que esse pagamento é na verdade aporte de recursos para a manutenção da Fundepes, sem correspondência efetiva com a remuneração de serviços específicos prestados à conta do Contrato nº 04/2003. Ou seja, a fundação de apoio na verdade é apoiada.

A Secex/AL considerou caracterizada a má-fé porque os responsáveis omitiram a realização de pagamentos no Termo de Contrato, além de não transferi-los para a conta específica do contrato.

Em decorrência, propôs a impugnação dessas despesas efetuadas a título de taxa de administração pela execução do Contrato nº 04/2003 e a condenação dos responsáveis pelo débito de R$ 220.000,00 (tabela, fl. 466), bem como a imputação aos mesmos da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

A alínea "d" questionou a vinculação de despesas impugnadas, no montante de R$ 1.975.769,39, ao funcionamento do Hospital Universitário.

A inspeção realizada pela unidade técnica revelou que essa quantia foi, sim, empregada em despesas necessárias à manutenção e funcionamento do HUPAA.

Sobre essas despesas destacou:

"Já o pagamento de gratificações, não previstas no plano de carreira, a servidores da UFAL, implica violação aos artigos 48, inciso X, 61, § 1º, alínea 'a', e 169, § 1º, da Constituição Federal. A esse respeito, a jurisprudência do Tribunal tem sido pela irregularidade das contas e aplicação de multa aos responsáveis, sem a imputação de débito (*e.g.* do Acórdão nº 276/2002 - TCU - Plenário)."

Acerca da folha de pagamentos de terceirizados, observou que a Fundepes tem atuado como empresa interposta na contratação de funcionários para desempenhar, no HUPAA, funções da atividade-fim do Hospital. Todavia, lembrou que o TCU vem sendo compreensivo no que diz respeito ao prazo que estabeleceu desde 2002 (Acórdão nº 276 - Plenário) para a substituição dos terceirizados por concursados. Ainda, mencionou trecho do voto que guiou o Acórdão nº 1.520/2006 - Plenário, em que se conheceu de representação a respeito de proposta do Ministério do Planejamento para substituição gradual de terceirizados em situação irregular.

Nesse sentido, a Secex/AL propôs que fosse determinado à UFAL que adote as medidas necessárias a essa substituição no âmbito do HUPAA.

Por fim, os srs. analistas reiteraram a proposta de mérito contida na instrução de fls. 359/432 (vol. 1), com retificações e acréscimos decorrentes das constatações resultantes da inspeção complementar efetuada na Fundepes.

O sr. Secretário manifestou-se, parcialmente, de acordo com as instruções de fls. 359/432 e 449/485 pelas razões que expôs às fls. 491/494, porém, sugeriu algumas alterações na proposta final de mérito.

Com efeito, a unidade técnica examinou em profundidade as questões envolvendo a relação entre UFAL e Fundepes, tendo constado o desvirtuamento dessa relação.

Esse é um problema recorrente nos processos de prestação de contas das universidades, apreciados pelo TCU. Na verdade, as fundações de apoio estão sendo utilizadas como meio de as universidades se esquivarem de regras orçamentárias e financeiras impostas à administração pública na utilização dos recursos públicos a elas destinados.

O próprio nome da Fundepes já indica claramente qual é a razão de sua existência, qual seja, auxiliar o desenvolvimento da extensão e da pesquisa no âmbito da UFAL. Todavia, percebe-se que a

Fundepes tem servido de interposta pessoa (jurídica), recebendo recursos da UFAL para desincumbir-se de obrigações financeiras e administrativas que a rigor deveriam ser custeadas diretamente pela UFAL, sob os trâmites legais a serem observados por órgãos e entidades federais. O mesmo tem-se verificado com várias outras fundações ligadas a universidades federais.

Pode-se dizer que as fundações de apoio têm possibilitado a antecipação da tão almejada autonomia financeira das universidades, a despeito da ausência de previsão legal.

A Secex/AL apresentou proposta de mérito que se coaduna com a jurisprudência do TCU sobre o tema.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta de fl. 470/485, com as retificações ofertadas pelo sr. Secretário de Controle Externo no Estado de Alagoas (fls. 491/4).”

É o relatório.

VOTO

Em exame Prestação de Contas da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, referente ao exercício de 2004. A Controladoria-Geral da União em Alagoas considerou irregulares as contas dos responsáveis arrolados nos subitens 6.1.1.1, 8.1.1.1, 8.2.1.1, 8.2.1.2, 9.3.1.1, 10.2.1.1, 10.2.2.1 e 10.3.1.1, regulares com ressalvas as contas dos responsáveis tratados nos subitens 4.2.3.1, 6.1.2.1, 7.1.1.1, 7.1.1.2, 7.2.1.1, 7.2.2.1, 8.2.1.3, 8.2.1.4, 8.3.1.1, 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.3.1.2, 10.1.1.1, 10.2.3.1, e regulares as contas dos demais responsáveis (fl. 139 do Volume Principal). Nesse sentido foram também o Certificado de Auditoria e os Pareceres do Dirigente do Controle Interno e do Ministro de Estado da Educação (fls. 137 a 141 do Volume Principal).

2. No âmbito da Secex/AL, procedeu-se a uma cuidadosa análise das ocorrências irregulares tratadas nos autos, sendo necessária, inclusive, a realização de inspeção preliminar à análise final de mérito, a fim de verificar: se os rendimentos auferidos no mercado financeiro, pela Fundepes, em decorrência da aplicação dos recursos do Convênio nº 77/2003 foram, de fato, aplicados no objeto da avença; se os recursos do SUS referentes ao Contrato nº 04/2003 retidos na conta corrente nº 125.011-6, de titularidade da Fundepes, foram aplicados em favor do Hospital Universitário; se os custos incorridos pela Fundepes, a título de despesas operacionais, em decorrência da administração dos recursos do SUS, são compatíveis com a importância que era despendida mensalmente pela UFAL (R$ 20.000,00); se as despesas descritas às fls. 434/445 estavam relacionadas com o funcionamento do Hospital Universitário. Em decorrência da fiscalização, tanto foram confirmadas algumas das irregularidades, quanto foram afastadas outras, conforme veremos nas linhas adiante.

3. Quanto à regularidade da utilização dos recursos repassados por intermédio do Convênio nº 77/2003 e dos rendimentos auferidos no mercado financeiro, a Secex/AL verificou que no exercício de 2004 não houve desvio de finalidade, vez que os equipamentos adquiridos guardaram conformidade com o Plano de Trabalho do acordo. Assim sendo, a despeito da constatação de impropriedades/falhas/irregularidades, acolho parcialmente as justificativas apresentadas pela Sra. Ana Dayse Resende Dórea e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, uma vez que o objetivo traçado no item 4.1.1, qual seja: “*dar apoio financeiro para Aquisição de Equipamentos e Materiais Permanentes para a Implantação do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário Prof. Alberto Antunes, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde – SUS*” foi atingido. Saliento que as irregularidades constatadas serão levadas em consideração quando da formulação do juízo de mérito das presentes contas.

4. No que concerne ao Contrato nº 08/2003, ressalto que as irregularidades nele constatadas refletiram negativamente na análise da gestão dos responsáveis, contribuindo para que o Ministro-Relator das contas de 2003 (TC 008.499/2004-4), Exmo. Sr. Aroldo Cedraz, adotasse posicionamento favorável à irregularidade das contas. Especificamente sobre essa contratação, destacou em seu Voto que ela possibilitou a prática de diversas irregularidades nos exercícios subsequentes, tais como:

"*transferência da execução do convênio para a Fundepes, contrariando a Cláusula Segunda, II, item 2.2, do Termo de Convênio, bem como o disposto nos arts. 18, inciso II, e 20 da IN STN nº 01/1997; pagamento de impostos, CPMF e tarifas bancárias, gerando prejuízos para a Ufal, em decorrência da não observância ao disposto no art. 1º da Medida Provisória 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, e arts. 18, inciso II, e 20, da IN STN 01/97; não movimentação dos recursos do convênio por intermédio da conta única do Tesouro Nacional, contrariando o disposto no art. 1º da Medida Provisória nº 2.170/2001; aplicação dos recursos do Convênio 77/2003 no mercado financeiro, contrariando o disposto no art. 20, parágrafo 4º, da IN STN 01/97 e no art. 2º da Medida Provisória 2.170, de 23 de agosto de 2001*."

5. Em decorrência das irregularidades mencionadas no parágrafo retro e de outras contidas nas contas de 2003, os Ministros do TCU, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, decidiram julgar irregulares as contas do Sr. Rogério Moura Pinheiro e da Sra. Ana Dayse Resende Dórea, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I da Lei nº 8.443/92.

6. Passando para o ponto em que se questiona o relacionamento entre a universidade e sua fundação de apoio, vejo que esse tem sido um problema recorrente nos processos de contas das universidades trazidos à apreciação deste Tribunal. No TC 008.499/2004-4, que tratou das contas da UFAL do exercício de 2003, por exemplo, foram feitas as seguintes determinações à UFAL (subitem 9.7.1 do Acórdão nº 3541/2007-2ª Câmara – Sessão de 4/12/2007):

9.7. determinar, ainda, à Fundação Universidade Federal de Alagoas que adote as providências a seguir relacionadas:

9.7.1. ***em futuras contratações da Fundepes****, com dispensa de licitação, fundamentada no art. 1º da Lei nº 8.958/94, observe as seguintes condições indispensáveis:*

9.7.1.1. se o objeto do contrato está diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

9.7.1.2. que a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contrato de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

9.7.1.3. o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

9.7.1.4. os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;

9.7.1.5. a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial. (grifei)

7. No TC 017.029/2001-2, referente a Acompanhamento das providências adotadas pela Secretaria Federal de Controle em atendimento às determinações e recomendações constantes da Decisão nº 655/2002-Plenário, que tratou do relacionamento das IFES e fundações de apoio, demonstrou-se a necessidade de conformação desse relacionamento aos preceitos normativos e legais. O Plenário do TCU, por meio do Acórdão nº 1516/2005 (Sessão de 28/9/2005), decidiu determinar às Instituições Federais de Ensino Superior e de Pesquisa Científica e Tecnológica que, quando das contratações por dispensa de licitação com base no art. 1º da Lei nº 8.958/1994, observem os seguintes quesitos:

9.1.1. a instituição contratada deve ter sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

9.1.2. o objeto do contrato deve estar diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

9.1.3. a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

9.1.4. o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

9.1.5. os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;

8. Determinou-se, na ocasião, ao Ministério da Educação que, como entidade supervisora e vinculadora, desse conhecimento das determinações às Instituições Federais de Ensino Superior, orientando-as no cumprimento dos normativos pertinentes. O que se pretendeu com as determinações foi, no essencial, buscar sanear situações irregulares respeitantes à contratação de fundações de apoio no âmbito das universidades brasileiras.

9. Na Prestação de Contas ora analisada a problemática se repete. Trata-se, realmente, de uma questão tormentosa e que requer atenção especial por parte desta Corte de Contas. Encontramos registro do relacionamento irregular entre a UFAL e a FUNDEPES nas contas de 2001 (TC 008.967/2002-1), o que ensejou a prolação de determinações por meio do Acórdão nº 540/2004-1ª Câmara (subitens 9.4.3, 9.4.5, 9.4.9). Mas, mesmo assim, não podemos dizer que estamos diante de reincidência no descumprimento de decisão deste Tribunal (ocorrência justificadora da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII da Lei nº 8.443/92), uma vez que as determinações mencionadas nos itens 6 e 7 supra (Acórdão nº 3541/2007-2ª Câmara – Sessão de 4/12/2007 e Acórdão nº 1516/2005-Plenário - Sessão de 28/9/2005), são posteriores aos atos de gestão praticados no ano-calendário 2004.

10. Por oportuno, traço algumas considerações sobre o tema. Observo que a Lei nº 8.958/94, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, trata, especificamente, do modo como deve ocorrer o inter-relacionamento entre essas entidades. Para isso, menciona expressamente em seu art. 1º que as instituições federais de ensino poderão contratar, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, instituições de apoio. O Decreto nº 5.205/2004, que regulamenta a Lei nº 8.958/94, contém, basicamente, os mesmos comandos normativos contidos na Lei, mas detalha, por exemplo, que as atividades de desenvolvimento institucional são programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infraestrutural, que levam à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional, devidamente consignados em plano institucional aprovado pelo órgão superior da instituição.

11. Destarte, o inter-relacionamento entre instituições federais de ensino e suas fundações de apoio requer, indubitavelmente, a observância das normas estabelecidas para esse fim. A contratação das fundações de apoio pode, sem dúvida, ser feita por meio da dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, todavia, não se pode permitir que o objeto da contratação seja feito por prazo indeterminado e não esteja relacionado com a execução de projetos de pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

12. No caso da UFAL o que se viu foi a realização, por meio do Contrato nº 04/2003, de transferência de atividades típicas da universidade para a fundação de apoio, situação essa que não se coaduna com as previsões legais contidas nos normativos mencionados no item 10, supra, tampouco com a jurisprudência desta Corte de Contas (Decisões Plenário 30/2002 e 655/2002; Acórdãos Plenário 1646/2002, 328/2005, 1516/2005, 714/2008). Dessa maneira, resta límpida a inexistência de fundamentação legal para a contratação, nos moldes empregados no Contrato aqui mencionado.

13. Como nas presentes contas também restaram configuradas situações irregulares concernentes ao relacionamento entre a UFAL e sua fundação de apoio, a Secex/AL propôs determinações que em tudo se assemelham às contidas no Acórdão nº 3541/2007-2ª Câmara e no Acórdão nº 1516/2005-Plenário, supramencionados (itens 6 e 7). Por essa razão, considerando que a Universidade já recebeu, por mais de uma oportunidade, determinações para que observe as normas que tratam do relacionamento com suas fundações de apoio, deixo de acolher a proposta contida no subitem 5.2.13.10 (fl. 484 do Volume 2).

14. Ainda sobre o relacionamento entre a UFAL e a FUNDEPES restou claro, na análise empreendida pela Unidade Técnica (contas 2004), que a UFAL também transferiu a execução do Convênio nº 77/2003 para a Fundação de Apoio, situação essa que não se coaduna com os objetivos desta entidade. Ficou consignado que atuando como intermediadora nas contratações relacionadas a esse Convênio, a FUNDEPES burlou as disposições legais atinentes às modalidades de licitação a serem utilizadas pela Administração (art. 23, inciso II da Lei nº 8.666/93), vez que, quando da execução do objeto convenial, se utilizou da Tomada de Preços, quando deveria ter utilizado a Concorrência; e do Convite, quando o correto seria a Tomada de Preços. Muito embora a Unidade Técnica tenha destacado que essas irregularidades não ensejaram prejuízos para a Administração, entendo que a utilização da Tomada de Preços no lugar da Concorrência e do Convite no lugar da Tomada de Preços por si só gera restrição na competitividade e prejuízos indiretos, uma vez que o incremento da competição proporcionado pela Concorrência, por exemplo, traz, em geral, maior economicidade nas aquisições.

15. Importa destacar que após a inspeção e diante da constatação de que os recursos do Convênio nº 77/2003 (objeto: dar apoio financeiro para a aquisição de equipamentos e materiais permanentes para a implantação do Centro de Alta Complexidade em Oncologia do Hospital Universitário Prof. Alberto Antunes – fl. 334 do Anexo 10 – Volume 2) foram utilizados corretamente e que houve regularidade da aplicação dos recursos no mercado financeiro, a Unidade Técnica retificou a análise empreendida nos itens 40 a 55 da instrução de fls. 359/342 – Volume 1, propondo, em substituição aos subitens "d.3.1" e "d.3.2", o acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis. Entendo, contudo, que o acolhimento das alegações de defesa deve ser parcial, vez que apesar de não terem sido detectadas irregularidades no uso dos recursos do Convênio em referência, a transferência das atribuições da UFAL para a FUNDEPES foi eivada de vício insanável, posto que o objeto não estava diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional.

16. Interessa observar, nesse ponto, que os atos de gestão são de natureza grave, visto que desconsideraram que o Tribunal, mesmo antes das determinações consignadas nos itens 6 e 7 supra, já vinha se pronunciando sobre a necessidade de estrita observância às normas atinentes ao referido relacionamento. Os gestores tinham, portanto, consciência das irregularidades perpetradas, e assumiram os riscos inerentes à prática de atos com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

17. Considerando a transferência irregular de recursos da UFAL para a sua Fundação de Apoio, ora por Contrato, ora por Convênio; considerando que tanto a Secex/AL quanto o *Parquet* são unânimes em afirmar que os acordos em comento não encontram guarida na Lei nº 8.958/94, tampouco na Lei nº 8.666/93, mostra-se cabível, a meu ver, que as contas sejam julgadas irregulares, o que permite a imposição da multa estabelecida no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92.

18. Quanto à aplicação dos recursos do SUS, retidos na conta corrente nº 125.011-6 e depois transferidos para a conta corrente 10.939-8 de titularidade da Fundepes, referentes ao Contrato nº 04/2003, a Secex/AL reviu seu posicionamento, considerando justificadas as seguintes despesas (Quadro 1 – fl. 456 do Volume 2): FGTS sobre Folha de Pagamento de terceirizados que prestaram serviços ao Hospital Universitário (R$ 28.082,41); plano de saúde (SMILE) referente a desconto em folha de pagamento de terceirizados que prestaram serviços ao Hospital Universitário (R$ 92,90); devolução de Adiantamento efetuado pela Fundepes ao Hospital Universitário (R$ 100.000,00), em decorrência de problemas verificados no repasse de recursos por parte do MEC à UFAL; valores transferidos para a conta corrente nº 10.939-8, específica do Contrato nº 04/2003 (R$ 137.054,69). A

regularidade das despesas referentes à cobertura de custo operacional da Fundepes, também relacionado no Quadro 1 (fl. 456 do Volume 2), foi analisada em tópico específico pela Unidade Técnica e será doravante considerada no presente Voto.

19. Por outro lado, levando em consideração que parte dos recursos não foram aplicados, efetivamente, em favor do Hospital Universitário, a Secex/AL entende necessária a impugnação das demais despesas, condenando a Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, a Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa do seu representante legal, e o Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, a recolherem aos cofres da UFAL, solidariamente, os débitos especificados nas tabelas contidas nos itens 4.2.13.1. a 4.2.13.6 (fls. 457 a 462 do Volume 2), bem assim os relacionados nos itens 4.2.14 a 4.2.21 (fls. 462 a 464 do Volume 2). São eles:

Descrição	**Valor (R$)**
Depósitos Recursais Referentes a Processos Trabalhistas	160.765,51
Custas Processuais Referentes a Processos Trabalhistas	3.932,01
Acordos Judiciais Oriundos de Reclamações Trabalhistas	20.566,66
Honorários Advocatícios Referentes a Acordos Judiciais (Trabalhistas)	4.033,34
Contribuições Previdenciárias Decorrentes de Acordos Judiciais (Trab.)	5.414,69
Despesa Inerentes a Reclamações Trabalhistas	900,00
Acordo Ação Ordinária de Cobrança – Paulo Rogério Gomes Xavier	38.700,00
Honorários Advocatícios Ação Ordinária – Paulo Rogério Gomes Xavier	4.300,00
Conta Telefônica (Fundepes) – Tel: 3322-2494/3322-2734	2.631,86
Custas Processuais referentes a ações movidas por fornecedores	2.471,62
Custas Processuais de Armazém Avenida Ltda.	108,64
Bloqueio em Conta – Determinação Judicial – Armazém Avenida Ltda.	4.355,46
Tarifas Bancárias	735,00
Total	248.914,79

20. Nesse caso, vejo que se tratam de despesas cujo pagamento era de responsabilidade da FUNDEPES, mas que foram assumidas pela UFAL justamente por conta do relacionamento irregular e ilegal, travado entre as entidades. As reclamações trabalhistas foram interpostas por ex-empregados da FUNDEPES que prestavam serviços ao Hospital Universitário. Como os recursos foram gastos, de fato, com o pagamento de despesas trabalhistas decorrentes da execução do Contrato nº 04/2003, conforme demonstrado no processo, a despeito da irregularidade do relacionamento e dos efeitos negativos para a gestão, não vejo que seja o caso de glosar as despesas, atribuindo débito de R$ 248.914,79 aos gestores responsáveis. Compreendo que se trata de mais um agravante ocorrido na gestão a justificar o juízo de mérito pela irregularidade das contas.

21. Ademais, não se pode deixar de levar em consideração que a Universidade Federal de Alagoas, a exemplo de outras universidades brasileiras, passava, na época, por complicações relacionadas às contingências orçamentárias, o que dificultava, sobremaneira, a realização de contratações que pudessem garantir o regular funcionamento do seu Hospital Universitário. Diante da importância social dos atendimento realizados por esses hospitais, a saída encontrada pelos gestores, embora irregular, era, muitas vezes, valer-se das fundações de apoio para prover as deficiências na área de contratação de pessoal.

22. Com respeito aos pagamentos mensais feitos pela UFAL à FUNDEPES, a título de taxa de Administração para cobrir despesas operacionais decorrentes da execução do Contrato nº 04/2003,

tem-se que levar em consideração que não estamos diante de um convênio, cujas normas reguladoras não permitem esse tipo de pagamento, e sim de um contrato, que tem que ser remunerado pela contraprestação de serviço efetuada.

23. Assim, se há um contrato, a contratada tem que ser remunerada pela prestação de seu serviço. Nessa linha de raciocínio, o que teria que ser observado era se o preço pago foi compatível com as despesas suportadas pela FUNDEPES para a execução do objeto contratado. Destarte, compreendo que, também nesse caso, não há que se falar em débito, uma vez que, a despeito das irregularidades constatadas, houve a contraprestação de serviços por parte da FUNDEPES, que desenvolveu as atividades relacionadas à manutenção do Hospital Universitário, fazendo aquisições de material de consumo e material médico-hospitalar, contratando serviços, pessoal e proporcionando o desenvolvimento das atividades inerentes à manutenção do Hospital (objeto do Contrato nº 04/2003 – fls. 48 a 51 do Anexo 9). A despeito da contratação de serviços, rejeito as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis quanto a esse ponto, visto que a transferência irregular dos serviços típicos da Universidade não pode ser desconsiderada.

24. Por oportuno, com respeito ao contrato retromencionado, ressalto que como ele foi firmado no exercício de 2003, no Acórdão nº 3541/2007-2ª Câmara, foi emitida a seguinte determinação (subitem 9.6):

"*com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a Fundação Universidade Federal do Alagoas - Ufal cumpra os exatos termos da Lei, consistente na anulação do contrato 04/2003, firmado com a Fundepes, em 28 de novembro de 2003, por não atender ao disposto no art. 1º da Lei 8.958/94, informando a este Tribunal as medidas levadas a efeito com vistas ao cumprimento da determinação.*"

25. Finalmente, a última questão suscitada na Inspeção tratou da necessidade de analisar se os recursos do SUS, transferidos para a conta da Fundepes (c/c nº 10.939-8), foram utilizados em despesas relacionadas com o funcionamento do Hospital Universitário. Na análise inicial, a Unidade Técnica posicionou-se no sentido de impugnar despesas que totalizaram R$ 1.975.769,39, por ter entendido que os responsáveis não lograram comprovar que os recursos foram efetivamente despendidos na manutenção do Hospital.

26. A Inspeção realizada teve o condão de reverter o entendimento outrora declarado, visto que a documentação analisada mostrou que os recursos gastos foram, em verdade, empregados para possibilitar o pleno funcionamento do Hospital Universitário. À vista dos documentos acostados aos autos, verifico que os gastos elencados na Tabela contida no item 4.4.4 (fl. 467 do Volume 2) relacionam-se aos custos diretos e indiretos ligados aos pagamentos de servidores. Assim, também nesse caso, não se faz necessário imputar débito aos responsáveis, e sim aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, em vista da transferência ilegal para a fundação de apoio de atividades típicas da Universidade, não relacionadas à execução de projeto de ensino, pesquisa e extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, objeto social precípuo das fundações de apoio (art. 1º e 6º da Lei nº 8.958/1994). Rejeito, pois, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis citados.

27. Importa repisar que para ter respaldo legal, o convênio ou contrato com a fundação de apoio deveria estar expressamente vinculado ao objeto social da fundação privada. A lei não faculta à IFEs transferir recursos à fundação de apoio para intermediar a realização de despesas destinadas à execução de atividades relacionadas à manutenção de Hospital Universitário, por exemplo. O TCU, em diversas oportunidades (Acórdão nº 714/2008-P, Acórdão nº 1516/2005-P), ponderou sobre a finalidade que devem ter os repasses promovidos pelas Instituições Federais de Ensino a suas fundações de apoio, ainda que sob a forma de convênio, de forma a legitimar a dispensa de prévio procedimento licitatório, nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8666/1993. Para que a avença formalizada possa ser considerada regular, com fulcro neste permissivo legal, não basta que a instituição contratada preencha os requisitos previstos no dispositivo, ou seja, seja brasileira, não possua fins lucrativos, detenha inquestionável reputação ético-profissional. Tem, outrossim, que ter como objetivo estatutário ou regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.

Destarte, o contratante deveria ter observado se o objeto do correspondente contrato (ou convênio) guardava estreita correlação com o projeto de ensino, pesquisa ou o desenvolvimento institucional.

28. Por outro lado, não se pode olvidar que embora o funcionamento de hospitais universitários, que têm uma grande estrutura administrativa e operacional, demande a existência de numerosa quantidade de funcionários, não há que se afastar a necessária realização de concurso público. Nesse sentido, indubitavelmente, a contratação de servidores terceirizados vem sendo abusiva.

29. Releva frisar que esta Corte de Contas tem se deparado com que problemas semelhantes nas demais instituições federais de ensino, o que demonstra que se trata de uma questão generalizada. No Acórdão nº 1.520/2006-Plenário (Sessão de 23/8/2006), levando em consideração proposta do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Tribunal decidiu prorrogar, até 31/12/2010, os prazos fixados por deliberações anteriores deste Tribunal que tenham determinado a órgãos e entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional a substituição de terceirizados por servidores concursados (subitem 9.1.4 da referida decisão). Destaco, por oportuno, o seguinte trecho do Voto do Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça:

"*4. Há uma posição de culpa concorrente, dividida entre os gestores de entidades que terceirizam os seus serviços intrínsecos e o Ministério do Planejamento. A conduta dos primeiros, às vezes, é desculpável, devido à condição de inexistir opção legal que garanta o atendimento da população em demandas urgentes, como acontece nos hospitais universitários. O mesmo não se pode dizer do Ministério, que, sem explicação plausível, tornou-se incapaz de cumprir a sua atribuição gerencial, deixando por bastante tempo de prover adequadamente a estrutura administrativa mínima indispensável.*"

30. Considerando o prazo concedido para a realização das necessárias substituições de terceirizados por servidores concursados; considerando que o referido prazo não deve representar autorização para que a entidade continue contratando ao arrepio da lei; acolho a proposta de determinação contida no item 5.2.13.5 da conclusão (fl. 483 do Volume 2).

31. No que diz respeito à utilização de recursos para o funcionamento de cursos de graduação na realização de despesas que não tinham relação com essa atividade (itens 12 a 26 da instrução técnica de fls. 363 a 369), compreendo que, verdadeiramente, houve realização de despesas com desvio de finalidade, haja vista que parte dos recursos foram utilizados para pagamentos de gastos com confecção de "bottons", promoção de coquetéis e "coffee-break", dentre outros. Entretanto, conforme bem anotado pelo Dirigente da Unidade Técnica, não se pode perder de vista o fato de que se tratam de despesas de baixa significância no orçamento da Entidade. Ademais, não se verificou locupletamento por parte dos gestores. Dessa forma, acolho a retificação ofertada quanto a esse item e posiciono-me, com base em decisões precedentes deste Tribunal (Acórdão nº 1518/2003-1ª Câmara; Acórdão nº 250/2006-2ª Câmara; Acórdão nº 1386/2005-Plenário), pelo afastamento do débito e pela emissão de determinação na qual se alerte os gestores que o descumprimento de determinação pode gerar aplicação de multa, bem como imputação de débito em relação às despesas indevidamente efetuadas. Acolho, pois, parcialmente as alegações de defesa ofertadas pelos responsáveis.

32. Com referência à ausência de depósito em conta única dos valores arrecadados com a venda de cana-de-açúcar do Campus Delza Gitaí e com a cessão de espaços físicos (aluguéis de cantinas e máquinas copiadoras), entendo que se trata de afronta grave aos preceitos legais que regem a administração de receitas auferidas pela Entidade (art. 164, §3º da CF/88; arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei nº 4.320/64; art. 2º do Decreto nº 93.872/86). Aqui se repete irregularidade assemelhada àquela tratada nos itens 22 e 23 do presente Voto, ou seja, transferência ilegal das atribuições administrativas e financeiras da UFAL para a FUNDEPES, o que demandou que receitas auferidas pela UFAL fossem geridas em conta particular da Fundação.

33. Também nesse caso, entendo deva ser afastado o débito, uma vez que, a despeito da gravidade da irregularidade, que dará ensejo à aplicação de multa, não restou configurado nos autos locupletamento por parte dos gestores, tampouco desvio de recursos. Ademais, de acordo com os documentos acostados às fls. 394 a 421 do Volume 2 do Anexo 10, os valores arrecadados com a venda de cana-de-açúcar, por exemplo, foram destinados a despesas de pequena monta de interesse do

Centro de Ciências Agrárias – CECA – da Universidade Federal de Alagoas. Igualmente, foram registradas despesas, também de pequena monta, efetuadas com os recursos advindos da receita da cessão de espaços físicos.

34. Quanto às demais irregularidades tratadas nos autos, as quais deram ensejo à promoção das audiências constantes dos tópicos IX, X, XI, XII, XIII e XIV (fls. 403 a 415 do Volume 1), expresso minha anuência com as análises efetuadas no âmbito da Unidade Técnica. Por essa razão, acolho as determinações sugeridas, com os ajustes de forma que julgo pertinentes.

35. Como as irregularidades/impropriedades/falhas empreendidas trouxeram reflexos substantivos à integralidade da gestão, entendo por plenamente justificada a irregularidade das contas dos seguintes responsáveis: Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento. No que concerne aos responsáveis ouvidos em audiência, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalvas, diante da numerosa quantidade de impropriedades, falhas e irregularidades perpetradas. Quanto aos demais responsáveis julgo pertinente julgar suas contas regulares, dando-lhes quitação plena.

36. Finalmente, com respeito ao Processo apenso às presentes contas (TC 008.395/2004-0), que tratou de Auditoria de Acompanhamento de Gestão realizada no segundo semestre de 2004, vejo que ele cumpriu sua finalidade, posto que foi apreciado por meio do Acórdão nº 235/2005-1ª Câmara (Sessão de 1/3/2005 – Ata nº 5/2005), por meio do qual foram prolatadas as seguintes determinações: "determinar à direção dessa Universidade, para observar, na formalização de seus contratos, o disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/93, notadamente no tocante a firmar um Termo de Contrato para cada contrato específico; determinar o oportuno apensamento do Relatório às contas da UFAL, ex. 2004."

37. Diante dessas considerações, com as escusas por divergir parcialmente das conclusões exaradas no âmbito da Unidade Técnica, filio-me às considerações expendidas pelo Ministério Público e Voto no sentido que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 741/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.334/2005-9.
1.1. Apenso: TC-008.395/2004-0
2. Grupo II – Classe IV - Assunto: Prestação de Contas da UFAL – Exercício 2004
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Universidade Federal de Alagoas - MEC (24.464.109/0001-48).
3.2. Responsáveis: Ana Dayse Rezende Dorea (007.585.404-00); Claudio Edberto Cordeiro de Miranda (144.621.174-68); Edilson Batista de Melo (099.333.014-20); Eurico de Barros Lôbo Filho (146.307.531-68); Francisco de Assis Monteiro (029.061.201-20); Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa - Fundepes (12.449.880/0001-67); George Carnauba de Omena (144.619.514-72); José Francisco de Lima (112.602.114-87); João Carlos Cordeiro Barbirato (383.107.164-00); Manoel Calheiros Silva (153.943.524-53); Manoel Messias de Lima Filho (164.556.654-49); Maria Goretti Cerqueira de Medeiros Marques (208.371.434-20); Maria do Socorro Magalhães Barbosa (163.785.984-87); Miriel Oliveira Lima (088.027.934-68); Mário Albuquerque Silva (059.979.334-15); Roseane Maria Santos Sampaio (164.727.724-87).
4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Alagoas - MEC.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - AL (SECEX-AL).

8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortes de Lima (OAB/DF 10.969); Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250); Alberto Moreira Rodrigues (OAB/DF 12.652); Fernando Augusto Miranda Nazaré (OAB/DF 11.485); Giancarlo Machado Gomes (OAB/DF 16.006); Guilherme Élcio Teixeira Mendes de Oliveira (OAB/DF 22.007); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF 24.882); Igor Ramos Silva (OAB/DF 20.139); Lucenir Rodrigues (OAB/DF 12.158); Paulo Collier de Mendonça (OAB/PE 20.833 e OAB/DF 22.259); Vera Lúcia Santana Araújo (OAB/DF 5.204); Victor Alves Martins (OAB/DF 21.804); Augusto Carreiro Gonçalves (OAB/DF 7.253/E); Henrique Pohl Figueiredo (OAB/DF 7.271/E); Isabella Limeira Cardoso (OAB/DF 7.474/E); Lícia Juliane de Almeida Paiva (OAB/DF 6.401/E); Paulo Cunha de Carvalho (OAB/DF 6.934/E); Thiago Silva Santiago (OAB/DF 7.294/E) e Marcos Thiago Ávila Silva (OAB/DF 8.213/E).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da Prestação de Contas da Universidade Federal de Alagoas referente ao exercício de 2004;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, relativamente à citação realizada em decorrência da utilização de recursos para o funcionamento de cursos de graduação na realização de despesas que não tinham relação com essa atividade (tópico III, fls. 363/364 do Volume 1);

9.2. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa da sua representante legal, Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, relativamente à citação realizada em decorrência da ausência de depósito na conta única dos valores arrecadados com a venda de cana de açúcar do Campus Delza Gitaí e com a cessão de espaços físicos (tópico IV, fl. 369 do Volume 1);

9.3. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento e pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa da sua representante legal, Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, relativamente às citações realizadas em decorrência: de irregularidades na aplicação de rendimentos auferidos no mercado financeiro, referentes aos recursos do Convênio nº 77/2003; da existência de despesas irregulares relacionadas com a gestão dos recursos do Convênio nº 77/2003 (tópicos V, VI, fls. 377 e 381 do Volume 1, respectivamente);

9.4. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, pelo Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento e pela Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, na pessoa da sua representante legal, Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, relativamente às citações realizadas em decorrência: da não transferência integral dos recursos do SUS para a conta específica do Contrato nº 04/2003 e pela utilização desses recursos em despesas não previstas no referido contrato; utilização dos recursos concernentes ao Contrato nº 04/2003 no pagamento de despesas que não se coadunam com os objetivos do SUS e não se encontravam amparadas pela Lei nº 8.958/1994 (tópicos VII, VIII, fl. 386 e 389 do Volume 1, respectivamente);

9.5. Julgar, nos termos dos arts. 1º, inciso, I, 16, inciso III, alínea "b", e 19, *caput*, da Lei nº 8.443/92, irregulares as contas da Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, e do Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento;

9.6. aplicar, individualmente, a Sra. Ana Dayse Rezende Dórea, Reitora, ao Sr. João Carlos Cordeiro Barbirato, Pró-Reitor de Planejamento, a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze), a contar da

notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.7. determinar à Fundação Universidade Federal de Alagoas, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que proceda ao desconto parcelado da dívida nos vencimentos ou proventos dos responsáveis, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90;

9.8. aplicar, individualmente, a Sra. Maria Cícera dos Santos Albuquerque, representante legal da Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa – Fundepes, a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze), a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.9. autorizar, desde já, se requerido, o parcelamento das multas em até vinte e quatro parcelas, com fundamento no art. 26 da Lei 8443/1992.

9.10. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.11. encaminhar cópia da documentação pertinente à Procuradoria da República no estado de Alagoas, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das providências cabíveis;

9.12. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Messias de Lima Filho, Diretor-Geral do Departamento de Serviços Gerais, George Carnaúba de Omena, Pró-Reitor de Planejamento – Substituto, e Cláudio Edberto Cordeiro de Miranda, Diretor da divisão de Administração Financeira;

9.13. julgar, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, as contas dos Srs. Manoel Messias de Lima Filho, George Carnaúba de Omena e Cláudio Edberto Cordeiro de Miranda, regulares com ressalva, dando-lhes quitação;

9.14. julgar, nos termos do art. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, as contas dos Srs. Edilson Batista de Melo; Eurico de Barros Lôbo Filho; Francisco de Assis Monteiro; José Francisco de Lima, Manoel Calheiros Silva; Maria Goretti Cerqueira de Medeiros Marques; Maria do Socorro Magalhães Barbosa; Miriel Oliveira Lima; Mário Albuquerque Silva; Roseane Maria Santos Sampaio, regulares, dando-lhes quitação plena;

9.15. determinar à Fundação Universidade Federal de Alagoas que adote as providências a seguir relacionadas:

9.15.1. abstenha-se de efetuar despesas sem dotação orçamentária, ante o que dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/64, alertando-a que a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 8.443/92;

9.15.2. deposite e movimente os recursos financeiros de todas as fontes de receitas, exclusivamente, por intermédio dos mecanismos da conta única, nos termos dos arts. 1º e 2º da IN/STN nº 04/2004;

9.15.3. observe, quando da elaboração dos levantamentos dos bens móveis, imóveis e intangíveis, os dispositivos legais aplicáveis à espécie, em especial os arts. 94 e 96 da Lei nº 4320/1964, os arts. 87 e 88 do Decreto-lei nº 200/1967 e a IN SEDAP nº 205, de 08 de abril de 1988;

9.15.4. observe o disposto no art. 12, § 3º, e art. 13, da Instrução Normativa TCU nº 47/2004, bem como, providencie a atualização do rol de responsáveis no sistema SIAFI, observando as determinações contidas no código 07.03.00 do Manual SIAFI; e,

9.15.5. promova, se ainda não o fez, gestões necessárias à substituição de empregados terceirizados que exerçam irregularmente atividades finalísticas no Hospital Universitário Professor Alberto Antunes – HUPAA, órgão suplementar dessa IFES, por servidores ou empregados previamente aprovados em concurso público, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, observando o cronograma estabelecido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em compromisso solene firmado perante o TCU, conforme Acórdão nº 1.520/2006-Plenário;

9.15.6. regularize, se ainda não o fez, a situação dos cargos de direção e funções gratificadas criados sem permissão legal;

9.15.7. cesse imediatamente, se ainda não o fez, o pagamento de quaisquer gratificações ou o pagamento pelo exercício de "chefias informais" ou outro tipo de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade, em caráter continuado ou eventual, por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem os artigos 48, inciso X, 61, § 1º, alínea "a", e 169, § 1º, da Constituição Federal, a exemplo das gratificações pagas por intermédio da Fundepes aos seguintes funcionários: Adenize Ribeiro da Silva, Amaro Serafim de Oliveira Neto, Ana Maria Oliveira Santos, Antônio Floriano do Nascimento Filho, Arthur Maia Paiva, Bergson Jorge Pereira Seixas, Carlos Alberto dos Santos, Cláudio Fernando Rodrigues Soriano, Daniel de Macedo Veras, Edna Alves de Carvalho Pereira, Flavio Egídio B. das Neves, Gilberto de Araújo Marques, Gilson dos Santos, José Elias Soares da Rocha, José Gomes da Silva, Josinubia Freire Costa Matias, Kilma Nara Silva de Lemos, Marcina Maria Barros, Maria do Socorro Paiva Cavalcante, Maria Aparecida da Silva, Maria da Conceição Porfirio dos Santos, Maria das Vitórias B. Silva Neto, Maria de Fátima da Silva, Maria de Fátima Carnaúba de Omena Lós, Maria do Socorro Heciais Pacheco, Maria Elisa Melo Arruda, Maria José de Almeida Rodrigues, Maria Yolanda Pinheiro Lima, Paulo Luiz Teixeira Cavalcante, Regina Célia Sales Santos, Rosiene da Silva e Souza de Almeida, Sebastião Praxedes dos Reis Pinto, Tereza Paula dos Santos, Verônica de Lima Guedes, e Verônica Maria Oliveira Leite;

9.15.8. suspenda, de imediato, eventuais procedimentos em curso que tratem de transferir à Fundepes recursos para a prática de atos de competência dessa Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Alagoas, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94;

9.15.9. cesse, imediatamente, por falta de amparo legal, o pagamento de bolsa de trabalho, por intermédio da Fundepes, a funcionários que prestam serviços ao Hospital Universitário, atentando para o que dispõe o art. 4º da Lei nº 8.958/94;

9.15.10. abstenha-se de celebrar contratos ao amparo da Lei nº 8.958/94 que tenha por objeto as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido a contratação nos termos do art. 1º da mesma lei:

a) contratação indireta de pessoal, a qualquer título;

b) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

c) aquisição de gêneros alimentícios;

d) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos específicos e definidos;

e) realização de Processo Seletivo Seriado (PSS).

9.16. determinar à Controladoria-Geral da União - CGU que informe a este Tribunal, nas próximas contas da Universidade Federal de Alagoas, o atendimento às determinações consubstanciadas neste Acórdão.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0741-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-020.287/2009-4 c/1 Volume e 2 Anexos
Natureza: Representação (§ 1°, art. 113, Lei n° 8.666/93)
Interessada: Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda. – **CNPJ**: 00.306.661/0001-40
Entidade: Caixa Econômica Federal.
Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo – OAB/DF 12004; Acioli Cardoso Silva, OAB/DF 27407; Alexandre Spezia OAB/DF 20555, Antônio Sérgio Elias Filho OAB/DF21677; Henrique Archanjo Elias OAB/GO 25653; Karina Bronzon de Castilho OAB/DF20971; Luiz César Simões Cardoso OAB/DF 22435 e Priscila Brito Maragon OAB/DF 25562

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O PREGÃO ELETRÔNICO N° 7855-135/2009 COM PEDIDO DE CAUTELAR. NÃO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR ANTE A AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. DILIGÊNCIA PRELIMINAR PARA ESCLARECIMENTO DAS FALHAS RELACIONADAS À "QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA" E "ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO". CORREÇÃO DAS FALHAS REMANESCENTES MEDIANTE ALTERAÇÃO NO TEXTO DO EDITAL PROVIDENCIADA POR INICIATIVA DA CAIXA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação com pedido de medida liminar *inaudita altera pars* formulada pela empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda., apontando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 135/7855/2009, promovido pela Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília – GILIC/BR – da Caixa Econômica Federal (fls. 1/45 – V.P.).

2. O objeto da licitação consiste na *"contratação de empresa para prestação de serviços de produção dos volantes para captação de apostas e bobinas térmicas para emissão de comprovantes das transações para atendimento às unidades lotéricas, pelo prazo de 12 (doze) meses",* com valor global estimado de R$ 103.084.982,30 (fl. 111 – Volume Principal):

		Preços Propostos – Em R$		
Itens/Objeto	**Qtde (A)**	**Preço Unitário (B)**	**Preço Mensal (C = A x B)**	**Preço Total Global (D = C x 12 meses)**
I - Volantes para captação de apostas	197.061*	5,32	1.048.364,52	12.580.374,24
II – Bobinas Térmicas para emissão de comprovantes das transações	362.773**	20,79	7.452.050,67	90.504.608,04
Valor Global Estimado				103.084.982,30

***Quantidade em milheiros**
****Quantidade em unidade**

3. A representante requereu o deferimento de medida liminar a fim de que fosse determinada a suspensão do procedimento sem a oitiva da licitante, para, no mérito ser declarada a nulidade do edital, alegando a ocorrência das falhas relacionadas a seguir

a) No dimensionamento do objeto licitado (fls. 3/14), entendendo que qualquer especificação incompleta, dúbia, contraditória ou obscura pode ganhar proporções graves no momento da contratação. Enfatizou a falta de cautela da Caixa em dimensionar características tão preponderantes do objeto licitado. Para os volantes de aposta (item I), o edital deveria indicar somente papel off-set laser, na cor branca, livre de impurezas, sem pontos pretos ou outras impurezas advindas da concepção do papel, que possam confundir os terminais lotéricos, superfície lisa 100% de celulose branqueada, sem fluorescência, cortados e acabados em processo automatizado e contínuo. Em relação às bobinas térmicas (item II), o papel deveria possuir barreira de proteção para garantia da imagem; os números impressos deveriam possuir distância máxima entre si de 55,88 mm ou 2,2 polegadas; a empresa contratada deveria comprovar que possui um sistema para trituração do material descartado totalmente automatizado e o papel deveria ser homologado pelo fabricante dos terminais lotéricos.

b) Falha nas exigências para averiguação da qualificação técnica (fls. 14/29), visto que o conteúdo da qualificação técnica, item 8.4 do edital (fls. 78/79), deixa de representar a real extensão do objeto licitado. Aduz que não há exigência de qualificação no edital comprovando que a licitante dispõe do sistema de rastreamento e controle requerido pelo item 3.2, anexo I, do edital (fl. 105).

c) Falha nas exigências para averiguação da idoneidade financeira (fls. 29/33), pois os valores estipulados pelo item 8.3.1 do edital (fls. 77/78) não podem prosperar, visto não ter sido observado o disposto no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que prescreve que o valor do patrimônio líquido exigido para participação na disputa não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação.

d) Falha na escolha da modalidade licitatória (fls. 33/42) tendo em vista que o conjunto de elementos circunstanciais descaracteriza o objeto da licitação como bem de uso comum, pois para ela o pressuposto é que tais bens sejam menos especializados e que, portanto, não exijam tantas cautelas para sua aquisição. Defende a adoção de um sistema de pré-qualificação das licitantes ou apresentação antecipada de amostra dos produtos, a fim de garantir a consagração do interesse público maior.

4. Na instrução preliminar dos autos (fls. 258/261, Vol. 1) o Auditor Federal da 2ª Secex encarregado da instrução dos autos examinou detidamente as alegações da empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança e a documentação anexada ao processo, registrando, no que tange ao mérito da representação, as seguintes observações:

"4.5 Do mérito da representação.

4.6 Em resposta a correspondência eletrônica enviada por esta Unidade, a GILIC/BR da Caixa enviou informações complementares sobre o mérito das alegações da representante.

4.7 Relativamente à comprovação da qualificação econômico-financeira, a GILIC/BR esclareceu que foi cometido um engano e que "esta incoerência será sanada na próxima versão do edital onde será exigido patrimônio líquido mínimo equivalente a 5% do valor do contrato" (fl. 253).

4.8 No tocante à discriminação dos itens objeto do certame, a GILIC/BR informou que está sendo analisada pela área técnica "a especificação do papel e a forma de impressão dos volantes e bobinas, uma vez que devem estar em perfeita adequação aos equipamentos já instalados na rede lotérica. Este fato foi levantado pela área de Loterias da CAIXA que já teve problemas anteriores onde o papel inapropriado prejudicou o funcionamento ou mesmo danificou os equipamentos. Não podemos precisar quais serão as alterações neste momento, pois estamos aguardando posicionamento da área técnica" (fl. 253).

4.9 Tendo a Caixa admitido as falhas na qualificação econômico-financeira e na especificação do objeto, conclui-se que assiste razão à representante em suas alegações. Portanto, entende-se necessária

a realização de diligência à Caixa visando obter informações/documentos para a análise conclusiva de mérito da presente representação.

4.10 Em relação à qualificação técnica, a GILIC/BR entende que está "respeitando os preceitos legais e da jurisprudência sobre o assunto, uma vez que procuramos garantir a qualidade dos serviços sem restringir a competição" e que optou por 20% do quantitativo total do futuro contrato "visando ampliar a competição diminuindo as exigência de experiência passada e buscando garantia de capacidade produtiva da futura contratada" (fl. 253). Além disso, defende que o edital traz outros aspectos visando garantir a qualidade do produto e resguardar a contratação dentro dos padrões necessários, como a exigência de apresentação de amostras, a entrega de declaração atestando que atende os requisitos de estrutura de trabalho e a realização de vistoria a ser efetuada nas instalações da licitante vencedora (fls. 254/256).

4.11 Ora, o foco dos critérios de habilitação é unicamente a verificação das condições mínimas e indispensáveis das licitantes para contratar com a Administração.

4.12 Nessa linha, o art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666/93, dispõe que a documentação relativa à qualificação técnica pode incluir a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível em quantidade com o objeto da licitação. O percentual exigido situa-se dentro do poder discricionário da Administração. Nesses casos, o gestor deve obrigatoriamente atentar para não exceder os limites de tal poder, nem tampouco estabelecer critério direcionado ou ferir as condições de igualdade da competição.

4.13 Assim, afigura-se razoável e dentro dos parâmetros legais a exigência contida no item 8.4 do edital (fls. 78/79), fixando a comprovação da qualificação técnica em 20% do total a ser contratado, ainda mais levando em conta a expressividade de tal quantitativo.

4.14 Já o sistema de rastreamento e controle requerido pelo item 3.2 do anexo I do edital (fl. 105), de fato, não deve ser entendido como critério de habilitação, mas sim como atributo técnico indispensável à realização dos serviços, o qual deverá ser devidamente considerado pelas licitantes e avaliado pela Caixa, por meio dos instrumentos já previstos no edital, em seu item 11, apresentação de amostras (fls. 82/83), item 12.1 e anexo VI, realização de vistoria nas instalações da licitante (fls. 83 e 129/130) e anexo V, declaração de estrutura de trabalho (fl. 128).

4.15 Em suma, não assiste razão à representante em sua desaprovação quanto ao ponto.

4.16 Enfim, acerca da modalidade licitatória escolhida, a GILIC/BR afirma que "o objeto é sabidamente comum" e que "o mercado tem plenas condições de atender suas especificações", não vendo motivo para alterar a modalidade de licitação escolhida (fl. 257).

4.17 Conforme o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, consideram-se bens e serviços comuns "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado". É certo que os itens objeto do certame (volantes de aposta e comprovantes de transação) podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações perfeitamente entendíveis pelo mercado.

4.18 Da doutrina citada pela Caixa (fl. 257), depreende-se que nem a suposta complexidade dos bens ou serviços nem o fato de estes serem críticos para a consecução das atividades do órgão descaracterizam a padronização com que tais objetos podem ser definidos e especificados no edital, não justificando, portanto, o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade pregão.

4.19 Ou seja, também aqui não merece guarida a indignação da representante."

5. Diante das verificações acima transcritas, o Auditor, tendo a concordância do então Diretor da 2ª DT em substituição e do Sr. Secretário daquela unidade técnica (fls. 261 e 261verso), propôs o encaminhamento dos autos no sentido de que fosse conhecida a representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inc. VII, do RI/TCU, com vistas a indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida.

6. Propôs também diligência junto à Caixa Econômica Federal para que se manifestasse circunstanciadamente sobre as falhas apontadas pela representante acerca da qualificação econômico-financeira e da especificação do objeto no âmbito do pregão eletrônico nº 7855-135/2009, fornecendo

cópia do novo edital que venha a ser republicado, sem prejuízo de comunicar à Caixa Econômica Federal e à Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda. a decisão que venha a ser adotada nestes autos.

7. Por meio do despacho de fls. 262/264, conheci desta representação, nos termos dos arts. 235 e 237, VII, do RI/TCU, c/c o art. 113§ 1º, da Lei nº 8.666/93 e indeferi a concessão da medida cautelar formulada pela empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda., por não estarem presentes os requisitos essenciais necessários à sua adoção. Em consequência, determinei a restituição dos autos à 2ª Secex, para que fosse realizada a diligência proposta e expedida comunicação à interessada para que tomasse ciência do inteiro teor do despacho.

8. As comunicações processuais foram realizadas pelos Ofícios números 632 e 633/2009-TCU/SECEX-2, de 09.09.2009 (fls. 265/271). Em atenção à diligência do TCU, a Caixa Econômica Federal encaminhou o Ofício nº 043/2009/SUCOT, de 19.10.2009 (fls. 279/288), cujo conteúdo mereceu o seguinte exame do AUFC:

"2 - ANÁLISE

2.1 No que se refere às 04 (quatro) falhas apontadas pela empresa representante, analisadas em 1ª instrução elaborada no âmbito desta 2ª Secex (considerando também informações complementares recebidas da Caixa Econômica por e-mail), verificou-se a seguinte situação:

a) com relação a 02 (duas) delas – exigências para averiguação da qualificação técnica e escolha da modalidade licitatória – não assistiria razão à representante;

b) no que se refere às outras duas – exigências para averiguação da idoneidade financeira e dimensionamento do objeto licitado – constatou-se não haver elementos suficientes nos autos para a análise de mérito, o que levou a realização de diligência junto à Caixa Econômica Federal, para que, no prazo de quinze dias a contar da ciência da comunicação, se manifestasse circunstanciadamente sobre as falhas apontadas pela Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda., acerca da qualificação econômico-financeira e da especificação do objeto no âmbito do pregão eletrônico nº 7855-135/2009, fornecendo cópia do novo edital que vier a ser republicado.

2.2 Neste contexto, se torna relevante considerar que, após o adiamento "sine die", publicado no DOU de 02.09.2009, foi comunicada pela Caixa a retomada do pregão (DOU de 13.10.2009 – fl. 290), com a seguinte data e horário de recebimento dos lances: 10:00 às 10:30 do dia 28.10.2009. Posteriormente, foi promovida nova alteração no edital (DOU de 20.10.2009 – fl. 291), marcando nova data e horário para o recebimento dos lances: 10:00 às 10:30 do dia 04.11.2009. Conforme aviso publicado no DOU de 05.11.2009 (fl. 292), foi comunicado um novo adiamento "sine die" do pregão eletrônico. Finalmente, conforme informação constante do Portal de Compras da Caixa, em 18.11.2009, foi fixada nova data e horário para o recebimento de propostas: 04.12.2009 (fl. 293)

2.3 Desta forma procederemos à análise dos esclarecimentos prestados pela Caixa Econômica, no Ofício nº 043/2009/SUCOT, acerca da qualificação econômico-financeira e da especificação do objeto, tomando por base a última versão do edital, publicado em 13.10.2009, com data de recebimento dos lances alterada para 04.12.2009 (fls. 294/371).

2.4 No que se refere especificamente à qualificação econômico-financeira, foi comprovado o saneamento da questão, considerando que, no item 4 do Ofício nº 043/2009/SUCOT, consta a informação de que a incoerência anteriormente existente no edital foi devidamente corrigida na nova versão, onde "será exigido patrimônio líquido mínimo equivalente a 5% do valor total do contrato, apenas com arredondamento dos valores, conforme constante do item 8.3.1 do edital". Tal correção pode ser comprovada consultando-se a alteração do citado item diretamente em nova versão do edital, anexa aos presentes autos (CD-R - Anexo 2), onde consta exigência de patrimônio líquido não inferior a R$ 630.000,00 (seiscentos e trinta mil reais) para o item I e R$ 4.600.000,00 (quatro milhões e seiscentos mil reais) para o item II.

2.4.1 Ainda quanto à qualificação econômico-financeira, observa-se que, na mais recente versão do edital, com data do pregão alterada para 04.12.2009, houve modificação do quantitativo de volantes para captação de apostas e bobinas a ser adquirido (com o consequente aumento do valor global estimado para R$122.887.800,00), mantendo-se o valor do patrimônio líquido mínimo exigido,

resultando em um percentual ainda menor do que 5%. Assim, entendemos que estaria saneada esta questão, não havendo mais o que se discutir acerca de possível restrição à participação de empresas na licitação, no tocante a este aspecto.

2.5 Quanto à especificação do objeto, no item 3 do Ofício supracitado, consta informação de que "foram efetuadas alterações no edital, relativas à especificação do papel e forma de impressão dos volantes e bobinas, com vistas a compatibilizar-se com os equipamentos já instalados na rede lotérica". Tais providências podem ser constatadas na nova versão do edital, conforme item 1 da cláusula primeira da minuta de contrato (fl. 351 – Anexo IV do Edital) e itens 2 e 3 do Anexo I do Edital – Termo de Referência (fls. 331/347), onde consta a nova redação do objeto e suas especificações. Desta forma, entendemos estarem devidamente saneadas as falhas apontadas quanto a este tópico, à medida que, com as alterações efetivadas, a Caixa Econômica Federal providenciou discriminação mais adequada dos itens objeto do certame, uma vez que a especificação do papel e a forma de impressão dos volantes e bobinas devem estar em perfeita adequação aos equipamentos já instalados na rede lotérica.

3- CONCLUSÃO

3.1 Por todo o exposto, concluímos que, das 04 (quatro) falhas inicialmente apontadas pela empresa representante, 02 (duas) delas (exigências para averiguação da qualificação técnica e escolha da modalidade licitatória) seriam improcedentes, enquanto que, com relação às outras 02 (duas), a Caixa Econômica Federal já providenciou as correções necessárias, inclusive publicando novo edital contemplando as alterações efetivadas.

3.2 Assim, propomos que:

a) a presente representação seja julgada parcialmente procedente, deixando-se de efetivar determinações em razão de a Caixa Econômica Federal ter providenciado, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

b) seja encaminhada cópia da decisão que vier a ser proferida à Caixa Econômica Federal e à firma representante;

c) os presentes autos sejam arquivados".

9. O Gerente da 2ª DT e o titular da unidade técnica manifestaram-se de acordo com as proposições do Auditor Federal.

É o Relatório.

VOTO

Examina-se representação formulada pela empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda. com pedido de medida liminar *inaudita altera pars* versando sobre supostas irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília – GILIC/BR na condução do Pregão Eletrônico nº 135/7855/2009.

2. Quanto à admissibilidade, verifica-se que a matéria pode ser conhecida como representação com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n.º 8.666/93 c/c art. 237, inciso VII, do RI/TCU.

3. A autora desta representação requereu o deferimento de medida cautelar a fim de que fosse determinada a suspensão do citado pregão eletrônico sem a oitiva da entidade licitante, para, no mérito, ser declarada a nulidade do edital, apontando a ocorrência de diversas falhas, que podem ser assim resumidas:

a) <u>falha no dimensionamento do objeto licitado</u> (fls. 3/14). Qualquer especificação incompleta, dúbia, contraditória ou obscura pode ganhar proporções graves no momento da contratação. Chega a ser espantosa a falta de cautela da Caixa em dimensionar características tão preponderantes do objeto licitado. Para os volantes de aposta (item I), o edital deveria exigir, única e tão somente: papel off-set laser, na cor branca, livre de impurezas, sem pontos pretos ou outras impurezas advindas da concepção

do papel, que possam confundir os terminais lotéricos, superfície lisa 100% de celulose branqueada, sem fluorescência, cortados e acabados em processo automatizado e contínuo. Em relação às bobinas térmicas (item II), o papel deveria possuir barreira de proteção para garantia da imagem, os números impressos deveriam possuir distância máxima entre si de 55,88 mm ou 2,2 polegadas, a empresa contratada deveria comprovar que possui um sistema para trituração do material descartado totalmente automatizado, o papel deveria ser homologado pelo fabricante dos terminais lotéricos;

b) falha nas exigências para averiguação da qualificação técnica (fls. 14/29). O conteúdo da qualificação técnica, item 8.4 do edital (fls. 78/79), deixa de representar a real extensão do objeto licitado. Em momento algum há exigência de qualificação no edital comprovando que a licitante dispõe do sistema de rastreamento e controle requerido pelo item 3.2 do anexo I do edital (fl. 105);

c) falha nas exigências para averiguação da idoneidade financeira (fls. 29/33). Os valores estipulados pelo item 8.3.1 do edital (fls. 77/78) não podem prosperar, pois não foi observado o disposto no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que prescreve que o valor do patrimônio líquido exigido para participação na disputa não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação;

d) falha na escolha da modalidade licitatória (fls. 33/42). O conjunto de elementos circunstanciais descaracteriza o objeto da licitação como bem de uso comum, pois o pressuposto é que tais bens sejam menos especializados e que, portanto, não exijam tantas cautelas para sua aquisição. Defende a adoção de um sistema de pré-qualificação das licitantes (instituto inerente às concorrências), ou apresentação antecipada de amostra dos produtos, a fim de garantir a consagração do interesse público maior.

4. No exame da preliminar, considerando que a Caixa havia noticiado em seu sítio na internet que "*este pregão eletrônico está suspenso desde 31/8/2009 18:15 pela seguinte justificativa: comunicamos o adiamento 'sine die' do PE 135/7855-2009 para adequação do edital*" (fl. 252), entendi que estava afastado o **periculum in mora.** Diante disso, rejeitei o pedido de liminar, optando por baixar o processo em diligência, com fulcro no §2° do art. 276 do RI/TCU, visto não estarem presentes os requisitos essenciais necessários para a adoção da referida medida.

5. Dessa forma, acompanhando a análise efetuada pela 2ª Secex determinei, preliminarmente, a restituição dos autos àquela unidade técnica para que adotasse as seguintes providências:

a) diligenciasse, junto à Caixa Econômica Federal, para que, no prazo de quinze dias a contar da ciência da comunicação, se manifestasse sobre as falhas apontadas pela Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda., nesta representação, a respeito da qualificação econômico-financeira e da especificação do objeto no âmbito do pregão eletrônico nº 7855-135/2009, fornecendo cópia do novo edital que vier a ser republicado; e

b) expedisse comunicação à interessada para que tomasse ciência do inteiro teor do despacho.

6. Importa registrar que a Caixa adiou, por duas vezes, a retomada do Pregão Eletrônico nº 135/7855/2009, para, finalmente, em 4/12/2009 (fl. 293), fixar nova data e horário para o recebimento das propostas. Em face disso, somente após a publicação da última versão do respectivo edital foi possível a análise dos esclarecimentos prestados pela CEF a respeito das falhas suscitadas neste processo.

7. O detido exame das novas peças juntadas a estes autos permitiu constatar que das 04 (quatro) falhas trazidas à colação pela empresa interessada, 02 (duas) delas não procedem. São as relativas a "*exigências para averiguação da qualificação técnica*" e "*escolha da modalidade licitatória*". Assim, a análise da 2ª Secex se restringiu às restantes.

8. Concordo com o inteiro teor da instrução de mérito da unidade instrutiva (fls.372/377), incorporando, desde já, os fundamentos ali contidos às minhas razões de decidir. Realmente restou demonstrado que as alterações do edital levadas a efeito pela Caixa Econômica Federal foram adequadas e suficientes para sanar as falhas apontadas.

9. Nessa linha de apreciação verifica-se que foi corrigida a questão referente à qualificação econômico-financeira visto que passou a ser exigido patrimônio líquido mínimo equivalente a 5% do valor total do contrato, apenas com arredondamento dos valores, conforme constante do item 8.3.1 do edital.

10. Relativamente ao mesmo tópico, na última alteração efetuada no teor do edital constou que modificação no quantitativo de volantes para captação de apostas e bobinas a ser adquirido (aumentando o valor global estimado para R$122.887.800,00), mantendo-se o valor do patrimônio líquido mínimo exigido o que resultou em um percentual ainda menor do que 5%. Com isso, foi saneado o questionamento.

11. Finalmente, quanto à especificação do objeto, a Caixa informou que "foram efetuadas alterações no edital, relativas à especificação do papel e forma de impressão dos volantes e bobinas, com vistas a compatibilizar-se com os equipamentos já instalados na rede lotérica". As medidas adotadas constam realmente da nova versão do edital, conforme item 1 da cláusula primeira da minuta de contrato (fl. 351 – Anexo IV do Edital) e itens 2 e 3 do Anexo I do Edital – Termo de Referência (fls. 331/347). Portanto, a referida falha encontra-se devidamente regularizada em decorrência das providências corretivas efetivadas pela Caixa Econômica Federal, mediante discriminação mais adequada dos itens objeto do certame, uma vez que a especificação do papel e a forma de impressão dos volantes e bobinas devem estar em perfeita adequação aos equipamentos já instalados na rede lotérica.

Isso posto, acolho as propostas uniformes da unidade técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 742/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-020.287/2009-4 c/1 Volume e 2 Anexos
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação (Art. 113 § 1º da Lei n.º 8666/93)
3. Interessada: Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda. – CNPJ: 00.306.661/0001-40
4. Entidade: Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: (não atuou)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo – OAB/DF 12004; Acioli Cardoso Silva, OAB/DF 27407; Alexandre Spezia OAB/DF 20555, Antônio Sérgio Elias Filho OAB/DF21677; Henrique Archanjo Elias OAB/GO 25653; Karina Bronzon de Castilho OAB/DF20971; Luiz César Simões Cardoso OAB/DF 22435 e Priscila Brito Maragon OAB/DF 25562
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda. versando sobre supostas irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília – GILIC/BR na condução do Pregão Eletrônico nº 135/7855/2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deixar de efetivar determinações à Caixa Econômica Federal tendo em vista que providenciou, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal e à empresa Wintech do Brasil Impressos e Formulários Ltda., autora desta representação;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0742-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-025.624/2009-9 c/1 Anexo
Natureza: Representação (§ 1°, art. 113, Lei n° 8.666/93)
Interessada: Diskpar Logística e Automação Ltda. – CNPJ n° 03.684.434/0002-27
Entidade: Caixa Econômica Federal.
Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O PREGÃO ELETRÔNICO N° 135/7855-2009. APONTADAS FALHAS COM POSSÍVEIS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO PARA UM LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA DE TRÊS DAS QUATRO IMPROPPRIEDADES SUSCITADAS. CORREÇÃO DA REMANESCENTE POR INICIATIVA PRÓPRIA DA CAIXA ALTERANDO TEXTO DO EDITAL. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DISPENSA DE DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada perante este Tribunal pela empresa Diskpar Logística e Automação Ltda., relatando possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/07).

2. O objeto da licitação em tela, conforme edital de pregão de fls. 25/104, destina-se à *"contratação de empresa para prestação de serviços de produção dos volantes para captação de apostas e bobinas térmicas para emissão de comprovantes das transações para atendimento às unidades lotéricas, pelo prazo de 12 (doze) meses*", com valor global estimado de R$ 103.084.982,30 (fl. 81):

	Preços Propostos – Em R$

Itens/Objeto	Qtde (A)	Preço Unitário (B)	Preço Mensal (C = A x B)	Preço Total Global (D = C x 12 meses)
I – Volantes para captação de apostas	197.061*	5,32	1.048.364,52	12.580.374,24
II – Bobinas Térmicas para emissão de comprovantes das transações	362.773**	20,79	7.542.050,67	90.504.608,04
Valor Global estimado				103.084.982,30

*** Quantidade em milheiros.**

**** Quantidade em unidade.**

3. A representante afirma que o edital, nos termos em que foi publicado, teria vários indícios de direcionamento para um licitante, em face do volume de exigências descabidas. Dessa forma entende que apenas um fornecedor teria condições de atender, considerando que a Caixa é o único cliente que consome tal produto e o atual fornecedor (Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança) tem sido o único a ser contratado (inicialmente através da empresa GTECH e, mais recentemente, de forma direta).

4. A interessada, dentre outras observações registradas no intuito de enfatizar o caráter restritivo apontado, relacionou diversas falhas que, no seu entender, afetam dramaticamente o caráter competitivo da licitação, quais sejam:

a) O subitem 4.14 do Anexo I – Termo de Referência – exige da contratada a apresentação de "Plano de Contingência", para a eventualidade de sinistros, paralisações, greves, racionamentos dos serviços públicos, falta de energia elétrica, pane em recursos tecnológicos e situações afins. Contudo, a Cláusula Segunda – item XIII da Minuta de Contrato – Anexo IV do Edital, ao vedar a subcontratação, eliminaria a única alternativa para a não interrupção dos serviços.

b) "Aquisição do objeto em dois únicos lotes, agrupando imensos volumes dos objetos", ao invés de "dividir a contratação em mais lotes de modo a evitar a concentração e maior exposição a riscos, além de aumentar o caráter competitivo da licitação, princípio fundamental da Lei de Licitações";

c) O prazo estabelecido para vistoria técnica e eventual readequação (de apenas 3 dias), não pode ser atendido por nenhum outro fornecedor que não o atual (Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança), cujos equipamentos já se encontram destinados à produção do objeto específico deste Pregão;

d) A referida vistoria técnica "pretende verificar se a capacidade de produção corresponderia a inacreditáveis 411.000 (quatrocentos e onze mil) volantes para captação de apostas em 30 minutos e/ou 760 (setecentos e sessenta) bobinas térmicas em 30 minutos, volume esse que, mensalmente, corresponderia a mais do que o triplo do consumo total estimado para o contrato".

5. A 2ª Secex, pela instrução de fls. 184/187, analisou detidamente cada uma das falhas apontadas pela representante, conforme transcrição abaixo:

"2- ANÁLISE

(...)

a) O subitem 4.14 do Anexo I – Termo de Referência – exige da contratada a apresentação de "Plano de Contingência", para a eventualidade de sinistros, paralisações, greves, racionamentos dos serviços públicos, falta de energia elétrica, pane em recursos tecnológicos e situações afins. Contudo, a Cláusula Segunda – item XIII da Minuta de Contrato – Anexo IV do Edital, ao vedar a subcontratação, eliminaria a única alternativa para a não interrupção dos serviços.

Considerando a importância de se garantir a continuidade da prestação dos serviços, a exigência de apresentação de um plano de contingência se mostra perfeitamente razoável. Quanto à alegação de que a Cláusula Segunda – item XIII da minuta de contrato eliminaria a única solução possível,

entendemos que a mesma não procede por dois motivos: em primeiro lugar porque entendemos que a citada vedação à subcontratação se aplica para toda a execução do contrato, não estando necessariamente vinculada a situações de emergência, por prazo determinado e devidamente justificadas; em segundo lugar porque existiriam outras opções para um plano de contingência, como, por exemplo, descentralizar a produção dos volantes e bobinas, distribuindo os equipamentos e materiais em dois ou mais locais distintos.

Assim, não assiste razão à representante quanto a esta questão.

b) "Aquisição do objeto em dois únicos lotes, agrupando imensos volumes dos objetos"(**sic**), ao invés de "dividir a contratação em mais lotes de modo a evitar a concentração e maior exposição a riscos, além de aumentar o caráter competitivo da licitação, princípio fundamental da Lei de Licitações".

Neste caso, a representante não fundamenta devidamente as suas razões, limitando-se a fazer acusações de cunho genérico. Com relação à situação fática, verifica-se que a licitação já é efetivamente dividida em dois itens distintos, sendo que tais itens poderão ser adjudicados a uma única empresa ou a duas empresas diferentes. Não vislumbramos a razão para a existência de mais de um fornecedor por item, tanto por questões de padronização (muito importante na presente situação), quanto por questões de economicidade, ao se obter maiores ganhos de escala, por se adquirir cada item em maior quantidade.

Desta forma, também quanto a este item, não seriam procedentes as alegações da empresa representante.

c) O prazo estabelecido para vistoria técnica e eventual readequação (de apenas 3 dias), não pode ser atendido por nenhum outro fornecedor que não o atual (Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança), cujos equipamentos já se encontram destinados à produção do objeto específico deste Pregão.

Este prazo de 03 (dias) a que se refere a representante consiste em um prazo apenas para adequação de eventuais requisitos não atendidos, em Termo de Vistoria (Anexo VII do Edital – fls. 102/104).

Tal prazo somente será considerado se a empresa vencedora não tiver providenciado "possuir instalações, infra-estrutura, recursos físicos, materiais e equipamentos nas quantidades suficientes à disposição para execução do contrato" após o prazo previsto no edital, que inicialmente foi fixado em 10 dias, conforme a primeira versão do edital (item 11 – fls. 52/53). Contudo, posteriormente foi divulgada nova versão do instrumento convocatório (fls. 105/183) alterando o prazo para 30 dias e fixando a data para apresentação das propostas para 04.12.2009.

Neste contexto, entendemos ser pertinente o prazo adequações exigido pela Caixa Econômica Federal, mormente após a alteração de 10 para 30 dias no prazo efetivo para se providenciar a conformidade das instalações, equipamentos e materiais, realizada, por iniciativa própria, na nova versão do edital.

Desta forma, estaria saneada a presente questão.

d) A referida vistoria técnica "pretende verificar se a capacidade de produção corresponderia a inacreditáveis 411.000 (quatrocentos e onze mil) volantes para captação de apostas em 30 minutos e/ou 760 (setecentos e sessenta) bobinas térmicas em 30 minutos, volume esse que, mensalmente, corresponderia a mais do que o triplo do consumo total estimado para o contrato".

Em primeiro lugar, verifica-se que não é verdadeira tal afirmativa da representante.

Tal quantitativo apenas reflete a parcela de volantes e bobinas que a empresa contratada deveria produzir, a cada 30 minutos, para atingir a meta mensal prevista no objeto do edital, equivalente a 197.061.000 volantes e 362.773 bobinas, conforme demonstrado a seguir (as pequenas diferenças no valor final devem ser consequência de arredondamentos de valores):

<u>Volantes:</u>

411.000 (produção em 30 min.) X 2 = 822.000 (produção por hora)

822.000 (produção por hora) X 8 (horas de trabalho por dia) X 30 (dias do mês) = 197.280.000

<u>Bobinas:</u>

760 (produção em 30 min.) X 2 = 1520 (produção por hora)

1520 (produção por hora) X 8 (horas de trabalho) X 30 (dias do mês) = 364.800

Assim, não seriam procedentes as alegações da representante, quanto a esta questão.

Não obstante, a Caixa Econômica Federal, por iniciativa própria, alterou o quantitativo exigido para este item, conforme nova redação do item 11 do Edital (fls. 131/133) e do seu Anexo VI – Modelo de Declaração (fl. 180), passando a exigir produção em 30 minutos de, no mínimo, 156.250 (cento e cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta) volantes para captação de apostas e, 302 (trezentos e duas) bobinas térmicas.

Tal fato decorreu de modificação da quantidade prevista no objeto do edital, que passou ser de 225.000.000 volantes e 435.000 bobinas (fl. 111), enquanto que a metodologia de cálculo da capacidade de produção considerou 30 dias no mês e 24 horas de produção por dia (itens 11.2.1.1 e 11.2.1.2 do Edital – fl. 132)".

6. Diante de tudo o que verificou no exame de mérito da matéria, o Auditor Federal encarregado da instrução dos autos concluiu com propostas de encaminhamento dos autos no sentido de que fosse a representação julgada parcialmente procedente, deixando-se de efetivar determinações em razão das providências corretivas levadas a efeito pela Caixa Econômica Federal, por iniciativa própria, no edital referente ao Pregão Eletrônico n° 135/7855-2009. Sugeriu também o envio de cópia da decisão que venha a ser proferida neste processo à Caixa e à representante, arquivando-se o processo

7. O Gerente da 2ª DT e o titular da unidade técnica manifestaram-se de acordo com as proposições.

É o Relatório.

VOTO

Examina-se representação de interesse da empresa Diskpar Logística e Automação Ltda., relatando possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/07).

2. Quanto à admissibilidade, verifica-se que a matéria pode ser conhecida como representação com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n.º 8.666/93 c/c o art. 237, inciso VII, do RI/TCU.

3. O procedimento licitatório em tela tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de produção dos volantes para captação de apostas e bobinas térmicas para emissão de comprovantes das transações para atendimento às unidades lotéricas no valor global de R$ 103.084.982,30 e prazo de 12 (doze) meses.

3. A representante apontou a ocorrência de diversas falhas na licitação questionada suscitando possível direcionamento diante do vulto de exigências descabidas, que permitiriam, segundo a empresa Diskpar Logística e Automação Ltda., a apenas um fornecedor atendê-las, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal é o único cliente consumidor de tal produto e, atualmente, a fornecedora é a Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda., que tem sido contratada até mesmo de forma direta.

4. Conforme registrei no relatório que integra este voto, as falhas trazidas à colação foram, na grande maioria, afastadas pela unidade técnica, mediante judicioso exame do texto do edital, quando considerou também as alterações introduzidas no referido documento por iniciativa da própria Caixa.

5. No que tange ao item relacionado à exigência da apresentação de "Plano de Contingência" para a eventualidade de sinistros, paralisações, greves, racionamentos dos serviços públicos, etc., acompanho a análise da 2ª Secex no sentido de que a exigência é fundamental para garantir a continuidade da prestação dos serviços, sendo, portanto, regular e razoável.

6. Da mesma forma, considero improcedente a alegação de que a Cláusula Segunda – item XIII da minuta de contrato eliminaria a única solução possível. Veja que a referida proibição de subcontratação se aplica para toda a execução do contrato e não está necessariamente vinculada a situações de emergência, por prazo determinado e devidamente justificada. Ademais, há outras opções

para o respectivo plano de contingência, tais como descentralizar a produção dos volantes e bobinas, distribuindo os equipamentos e materiais em dois ou mais locais distintos.

7. Relativamente à alegação acerca da "aquisição do objeto em dois únicos lotes, agrupando imensos volumes ao invés de dividir a contratação em mais lotes de modo a evitar a concentração e maior exposição a riscos", cujo procedimento, no entender da representante afeta o caráter competitivo da licitação, a unidade técnica observou que a representante fez acusações genéricas sem aduzir fundamentações satisfatórias sobre a falha registrada.

8. Assim, o questionamento da interessada não procede, haja vista que a licitação em destaque já se encontra distribuída em dois itens distintos e eles podem ser adjudicados a uma única empresa ou a duas empresas diferentes. Portanto, conforme asseverou o Auditor/informante não há razão para a existência de mais de um fornecedor por item, tanto por questões de padronização quanto por economicidade, aspectos relevantes nos procedimentos licitatórios.

9. A Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança reclama também da insuficiência do prazo estabelecido para vistoria técnica e eventual readequação. Considera inviável em apenas 3 dias outro fornecedor que não o atual atender à exigência do Pregão.

10. Apesar da observação da 2ª Secex no sentido de que o prazo de 03 (dias) a que se referia a representante consistia em um prazo apenas para adequação de eventuais requisitos não atendidos, em Termo de Vistoria (Anexo VII do Edital – fls. 102/104), a impropriedade foi posteriormente corrigida na nova versão do instrumento convocatório (fls. 105/183). Em consequência, o prazo foi alterado para 30 dias e a data para apresentação das propostas foi fixada em 04.12.2009.

11. Diante dessas providências, acompanho o entendimento do AUFC Marcus Vinicius Gonzaga de Souza de que o prazo para as devidas adequações exigido pela Caixa Econômica Federal se mostra apropriado mormente após a alteração realizada pela contratante, por iniciativa própria, na nova versão do edital.

12. A última questão levantada pela representante refere-se à vistoria técnica. Ela afirma que a contratante *"pretende verificar se a capacidade de produção corresponderia a inacreditáveis 411.000 (quatrocentos e onze mil) volantes para captação de apostas em 30 minutos e/ou 760 (setecentos e sessenta) bobinas térmicas em 30 minutos, volume esse que, mensalmente, corresponderia a mais do que o triplo do consumo total estimado para o contrato".*

13. A falha invocada pela representante foi de pronto afastada no exame da unidade técnica. Realmente, o quantitativo a que se referiu a representante apenas reflete a parcela de volantes e bobinas que a empresa contratada deveria produzir, a cada 30 minutos, para atingir a meta mensal prevista no objeto do edital, equivalente a 197.061.000 volantes e 362.773 bobinas. Os cálculos demonstrados pelo Auditor (constantes da transcrição inserida no relatório que antecede a este voto), comprovam tal constatação. Portanto, a alegação não procede. Ainda assim, a Caixa tomou a iniciativa de imprimir modificações acerca da quantidade prevista no objeto do edital, que passou a ser de 225.000.000 volantes e 435.000 bobinas (fl. 111), conforme quadro abaixo:

ITENS	**OBJETO**	**QUANTIDADE MENSAL**	**QUANTIDADE GLOBAL**
ITEM-I	Volantes para captação de apostas	225.000*	2.700.000*
ITEM-II	Bobinas Térmicas para emissão de comprovantes das transações	435.000**	5.220.000**

***Quantidade em milheiros**

****Quantidade em unidade**

Ante o exposto, acolho as propostas uniformes da unidade técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 743/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-025.624/2009-9 c/1 Anexo
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação (Art. 113 § 1º da Lei n.º 8666/93)
3. Interessada: Diskpar Logística e Automação Ltda. – CNPJ n° 03.684.434/0002-27
4. Entidade: Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: (não atuou)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não consta
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Diskpar Logística e Automação Ltda. versando sobre supostas irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/07).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deixar de efetivar determinações à Caixa Econômica Federal tendo em vista que providenciou, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal e à empresa Diskpar Logística e Automação Ltda., autora desta representação;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0743-12/10-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-025.643/2009-4 c/1 Anexo
Natureza: Representação (§ 1°, art. 113, Lei n° 8.666/93)
Interessada: Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. – CNPJ n° 06.698.091/0001-67
Entidade: Caixa Econômica Federal.
Advogado constituído nos autos: não consta
SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO CONTRA O PREGÃO ELETRÔNICO N° 135/7855-2009. APONTADAS FALHAS COM POSSÍVEIS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO PARA UM LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA DE DUAS DAS TRÊS IMPROPPRIEDADES SUSCITADAS. CORREÇÃO DA REMANESCENTE POR INICIATIVA PRÓPRIA DA CEF ALTERANDO TEXTO DO EDITAL. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DISPENSA DE DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada perante este Tribunal pela empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. para relatar possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/24).

2. O objeto da licitação em tela, conforme edital de pregão de fls. (fls. 36/115) destina-se à *"contratação de empresa para prestação de serviços de produção dos volantes para captação de apostas e bobinas térmicas para emissão de comprovantes das transações para atendimento às unidades lotéricas, pelo prazo de 12 (doze) meses", com valor global estimado de R$ 103.084.982,30 (fl. 81)*:

		Preços Propostos – Em R$		
Itens/Objeto	**Qtde (A)**	**Preço Unitário (B)**	**Preço Mensal (C = A x B)**	**Preço Total Global (D = C x 12 meses)**
I – Volantes para captação de apostas	197.061*	5,32	1.048.364,52	12.580.374,24
II – Bobinas Térmicas para emissão de comprovantes das transações	362.773**	20,79	7.542.050,67	90.504.608,04
Valor Global estimado				103.084.982,30

*** Quantidade em milheiros.**
**** Quantidade em unidade.**

3. A representante afirma que diversas exigências inseridas no instrumento convocatório estariam restringindo e inibindo a participação de licitantes e favorecendo a atual contratada (Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança). São elas:

a) Prazo insuficiente para apresentação de amostras, previamente à adjudicação do objeto (10 dias úteis) e para entrega do primeiro lote (30 dias corridos, contados da formalização da encomenda pela Caixa Econômica Federal);

b) “Aquisição concentrada em um único lote (o lote 2) das bobinas, reduzindo drasticamente a competitividade e vulnerando a letra e o espírito do artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93”;

c) Exigência de demonstrar capacidade de produção incompatível como volume da contratação, considerando que o item 1.3.11 da minuta do Anexo VI do Edital estabelece para o licitante declarar que tem capacidade para produzir 411.000 (quatrocentos e onze mil) volantes para captação de apostas em 30 minutos e/ou 760 (setecentos e sessenta) bobinas térmicas em 30 minutos. A produção mensal baseada na produção de 760 bobinas térmicas a cada 30 minutos corresponderia a mais de 1 milhão de peças/mês, ou seja, 3 vezes o quantitativo médio estipulado no Edital.

4. Na 2ª Secex o presente processo foi instruído pelo Auditor Federal Marcus Vinicius Gonzaga de Souza (fls. 195/198), que analisou as 03 (três) impropriedades apontadas pela empresa representante, nos seguintes termos:

“a) Prazo insuficiente para apresentação de amostras, previamente à adjudicação do objeto (10 dias úteis) e para entrega do primeiro lote (30 dias corridos, contados da formalização da encomenda pela Caixa Econômica Federal);

Realmente, o prazo inicialmente previsto no edital para a apresentação de amostras era de 10 (dez) dias úteis (item 11 – fl. 63). Contudo, posteriormente foi divulgada nova versão do instrumento convocatório (fls. 116/194) alterando o prazo para 30 dias corridos (item 11–fl. 142).

Quanto ao prazo de 30 (trinta) dias corridos, contados da formalização da encomenda, para a entrega do primeiro lote, consideramos o mesmo razoável, visto que o primeiro lote somente será encomendado após o prazo de 30 (trinta) dias corridos para a entrega das amostras, exigidas previamente à adjudicação e homologação da licitação. Desta forma, considerando-se os trâmites administrativos normais até a efetiva assinatura do contrato, vislumbra-se que o prazo para o atendimento da primeira encomenda seria de, no mínimo, 60 (sessenta) dias (podendo inclusive chegar próximo aos 90 dias sugeridos pela representante).

Assim, entendemos serem razoáveis os prazos fixados pela Caixa Econômica Federal (especialmente após as adequações efetivadas na nova versão do edital), estando devidamente saneados os questionamentos relativos a este item.

b) “Aquisição concentrada em um único lote (o lote 2) das bobinas, reduzindo drasticamente a competitividade e vulnerando a letra e o espírito do artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/93”;

Neste caso, a representante não fundamenta devidamente as suas razões, limitando-se a fazer acusações de cunho genérico. Com relação à situação fática, verifica-se que a licitação já é efetivamente dividida em dois itens distintos, sendo que tais itens poderão ser adjudicados a uma única empresa ou a duas empresas diferentes. Não vislumbramos a razão para a existência de mais de um fornecedor por item, tanto por questões de padronização (muito importante na presente situação), quanto por questões de economicidade, ao se obter maiores ganhos de escala, por se adquirir cada item em maior quantidade.

Desta forma, quanto a este item, não seriam procedentes as alegações da empresa representante.

c) Exigência de demonstrar capacidade de produção incompatível como volume da contratação, considerando que o item 1.3.11 da minuta do Anexo VI do Edital estabelece para o licitante declarar que tem capacidade para produzir 411.000 (quatrocentos e onze mil) volantes para captação de apostas em 30 minutos e/ou 760 (setecentos e sessenta) bobinas térmicas em 30 minutos. A produção mensal baseada na produção de 760 bobinas térmicas a cada 30 minutos corresponderia a mais de 1 milhão de peças/mês, ou seja, 3 vezes o quantitativo médio estipulado no Edital.

Em primeiro lugar, verifica-se que não é verdadeira tal afirmativa da representante.

Tal quantitativo apenas reflete a parcela de volantes e bobinas que a empresa contratada deveria produzir, a cada 30 minutos, para atingir a meta mensal prevista no objeto do edital (item 1.1.1 – fl. 43), equivalente a 197.061.000 volantes e 362.773 bobinas, conforme demonstrado a seguir (as pequenas diferenças no valor final devem ser consequência de arredondamentos de valores):

Volantes:

411.000 (produção em 30 min.) X 2 = 822.000 (produção por hora)

822.000 (produção por hora) X 8 (horas de trabalho por dia) X 30 (dias do mês) = 197.280.000

Bobinas:

760 (produção em 30 min.) X 2 = 1520 (produção por hora)

1520 (produção por hora) X 8 (horas de trabalho) X 30 (dias do mês) = 364.800

Assim, não seriam procedentes as alegações da representante, quanto a esta questão.

Não obstante, verifica-se que a Caixa Econômica Federal alterou o quantitativo exigido para este item, conforme disposto no Anexo VI – Modelo de Declaração da nova versão do edital (fl. 191), passando a exigir produção em 30 minutos de, no mínimo, 156.250 (cento e cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta) volantes para captação de apostas e, 302 (trezentos e duas) bobinas térmicas.

Tal fato decorreu de modificação da quantidade prevista no objeto do edital, que passou ser de 225.000.000 volantes e 435.000 bobinas (item 1.1.1 - fl. 122), enquanto que a metodologia de cálculo da capacidade de produção considerou 30 dias no mês e 24 horas de produção por dia (itens 11.2.1.1 e 11.2.1.2 do Edital – fl. 143)".

5. Diante do exposto, o AUFC concluiu que, das 03 (três) falhas inicialmente apontadas pela empresa representante, 02 (duas) delas seriam não procedentes, enquanto que, com relação a uma delas a Caixa Econômica Federal já providenciou as correções pertinentes, de forma a sanear a questão, inclusive publicando novo edital contemplando as alterações efetivadas.

6. Propôs então, sem prejuízo de se dar ciência à Caixa e à representante da deliberação do TCU, que a presente representação fosse julgada parcialmente procedente, deixando-se de efetivar determinações em razão de a Caixa Econômica Federal ter providenciado, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009, arquivando-se estes autos.

7. O Gerente da 2ª DT e o titular da unidade técnica manifestaram-se de acordo com as proposições do Auditor Federal.

É o Relatório.

VOTO

Examina-se representação de interesse da empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. relatando possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/24).

2. Quanto à admissibilidade, verifica-se que a matéria pode ser conhecida como representação com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei n.º 8.666/93 c/c o art. 237, inciso VII, do RI/TCU.

3. O objetivo da licitação em tela é a contratação de empresa para prestação de serviços de produção dos volantes para captação de apostas e bobinas térmicas para emissão de comprovantes das transações para atendimento às unidades lotéricas no valor global de R$ 103.084.982,30 e prazo de 12 (doze) meses.

4. A representante apontou a ocorrência de diversas falhas no citado pregão eletrônico suscitando possível direcionamento do processo com vistas a favorecer a atual fornecedora Wintech do Brasil Impressos e Formulários de Segurança Ltda.

5. Reclamou insuficiência do prazo de 10 (dez) dias para apresentação de amostras. Ocorre que o questionado prazo foi, posteriormente, alterado para 30 dias corridos para a entrega das amostras, exigidas previamente à adjudicação e homologação da licitação.

6. Importa registrar a respeito do questionamento que o prazo de 30 (trinta) dias corridos, contados da formalização da encomenda, para a entrega do primeiro lote, torna-se razoável, diferentemente do entendimento da representante, pois o primeiro lote somente será encomendado após o prazo de 30 (trinta) dias corridos para a entrega das amostras, exigidas previamente à adjudicação e homologação da licitação. Com isso, levando-se em conta os trâmites administrativos normais até a assinatura do contrato, o prazo para atendimento da primeira encomenda estaria ampliado, chegando próximo ao sugerido pela interessada (90 noventa dias).

7. Assim, concordo com a unidade técnica quando afirma que considera devidamente saneada a questão.

8. No que tange à aquisição do objeto concentrada em apenas um lote (lote 2) das bobinas, reduzindo drasticamente a competitividade e vulnerando a letra e o espírito do art. 23, § 1°, da Lei de Licitações e Contratos.

9. Além da falta de fundamentação para embasar o questionamento, verifica-s que a licitação em destaque já se encontra distribuída em dois itens distintos e eles podem ser adjudicados a uma única empresa ou a duas empresas diferentes. Portanto, conforme asseverou o Auditor/informante não há razão para a existência de mais de um fornecedor por item, tanto por questões de padronização quanto por economicidade, aspectos relevantes nos procedimentos licitatórios.

10. A outra falha suscitada pela empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. refere-se à exigência de demonstrar capacidade de produção incompatível como volume da contratação, considerando que o item 1.3.11 da minuta do Anexo VI do Edital estabelece para o licitante declarar que tem capacidade para produzir 411.000 (quatrocentos e onze mil) volantes para captação de apostas em 30 minutos e/ou 760 (setecentos e sessenta) bobinas térmicas em 30 minutos. A produção mensal baseada na produção de 760 bobinas térmicas a cada 30 minutos corresponderia a mais de 1 milhão de peças/mês, ou seja, 3 vezes o quantitativo médio estipulado no Edital.

11. O questionamento foi devidamente rebatido na instrução de mérito da unidade técnica ao ressaltar que não era verdadeira a alegação da representante. Realmente, o quantitativo a que se referiu a representante apenas reflete a parcela de volantes e bobinas que a empresa contratada deveria produzir, a cada 30 minutos, para atingir a meta mensal prevista no objeto do edital, equivalente a 197.061.000 volantes e 362.773 bobinas.

12. Os cálculos apresentados pelo Auditor (transcritos no relatório que antecede a este voto) não deixam dúvidas quanto à sua afirmativa e demonstram que a alegação não procede.

13. Ademais, resta comprovado nos autos que a Caixa tomou a iniciativa de imprimir modificações acerca da quantidade prevista no objeto do edital, que passou a ser de 225.000.000 volantes e 435.000 bobinas (fl. 191), conforme se verifica no quadro abaixo:

ITENS	**OBJETO**	**QUANTIDADE MENSAL**	**QUANTIDADE GLOBAL**
ITEM-I	Volantes para captação de apostas	225.000*	2.700.000*
ITEM-II	Bobinas Térmicas para emissão de comprovantes das transações	435.000**	5.220.000**

***Quantidade em milheiros**
****Quantidade em unidade**

14. Diante dessas providências, acompanho o entendimento do AUFC/2ª Secex no sentido de que torna-se dispensável fazer qualquer determinação acerca das falhas apontadas pela representante haja vista que a Caixa Econômica Federal adotou, por iniciativa própria, medidas pertinentes resultantes nas alterações inseridas na nova versão do edital.

Ante o exposto, acolho as propostas uniformes da unidade técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 744/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-025.643/2009-4 c/1 Anexo
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação (Art. 113 § 1º da Lei n.º 8666/93)
3. Interessada: Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. – CNPJ n° 06.698.091/0001-67
4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: (não atuou)
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não consta
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda. versando sobre supostas irregularidades ocorridas no pregão eletrônico nº 135/7855-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal/Gerência de Filial de Licitações e Contratos em Brasília - GILIC/BR (fls. 01/24).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. deixar de efetivar determinações à Caixa Econômica Federal tendo em vista que providenciou, por iniciativa própria, as devidas correções no edital referente ao pregão eletrônico nº 135/7855-2009;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão bem como do relatório e voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal e à empresa Autobel Automação Comercial e Informática Ltda., autora desta representação;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0744-12/10-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 003.193/2001-7

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF)

Interessados: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF 225.619.351-91) e Ação Social do Planalto (CNPJ 00.085.092/0001-50)

Advogados: Bárbara Gutierrez A. Lima (OAB/DF 5.816-E), Herman Ted Barbosa (OAB/DF 10.001); Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Henrique de Souza Vieira (OAB-DF 12.913) e Adriana Neves de Oliveira (OAB-DF 6.289/E)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TCE. EXECUÇÃO, NO DF, DO PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR – PLANFOR, EM 1999. PLANO ESPECIAL DE QUALIFICAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL – PEQ/DF. CONTRATAÇÃO DA ENTIDADE AÇÃO SOCIAL DO PLANALTO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E OUTRAS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES E DÉBITO. RECURSOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 249/2010 – Plenário, por meio do qual o Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração contra anterior deliberação que havia julgado irregulares as contas e imputado débito aos responsáveis.

Alegam os embargantes Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce (anexo 5) que o acórdão foi omisso, porque este Relator não teria se manifestado sobre o requerimento de sobrestamento da apreciação dos autos até julgamento de todas as tomadas de contas especiais instauradas por este Tribunal, relativas a vários contratos firmados no âmbito do Planfor, e para a redistribuição do feito ao Ministro Marcos Vilaça, que estaria prevento de todos os recursos contra deliberações adotadas nos processos originados do TC 003.473/2000-2 (auditoria que deu origem à determinação de instauração das TCEs), tendo em vista ter sido sorteado relator do primeiro deles (TC 003.112/2001-9).

O acórdão embargado seria omisso, também, por não ter considerado o entendimento já manifestado por esse Tribunal em casos similares.

Além disso, o TCU não teria se manifestado quanto à alegação da defesa de que *"a metodologia utilizada pela unidade técnica não foi adequada, pois não se pode definir o valor do débito por estimativa"*.

Conclusivamente, requerem "*seja a espécie recursal aqui manejada conhecida e acolhidos os argumentos nela expendidos para, emprestando efeitos infringentes ao recurso interposto, ultimar na anulação do Acórdão nº 249/2010, determinando-se a redistribuição desta TC para o em. Ministro Marcos Vilaça, haja vista a conexão e a prevenção demonstradas."*

Caso não acolhida a proposição, requer sejam as omissões sanadas e, ante a valoração de casos similares, julgar as contas regulares com ressalvas.

Para a entidade contratada, Ação Social do Planalto (anexo 6), a deliberação recorrida foi obscura porque o Tribunal não teria se manifestado sobre seu questionamento a respeito da imputação do débito à entidade ASP, pessoa jurídica, e não ao seu dirigente, pessoa física. A obscuridade estaria no fato de que o Tribunal teria excluído da relação processual a ex-presidente da ASP porque esta não teria atuado com excesso de mandato e nem violado o estatuto da entidade.

Como a entidade não poderia agir por vontade própria, seria óbvio que a exclusão da responsabilidade da dirigente teria como conseqüência natural a exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica.

Com fundamento nesses argumentos requer sejam os embargos conhecidos e providos.

É o Relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração opostos ao Acórdão 249/2010 – Plenário, com fundamento nos artigos 34 da Lei 8.443/1992 e 161 e 287 do Regimento Interno.

Os embargantes Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce alegam haver omissões na deliberação recorrida.

Tanto a questão da conexão entre processos, com a prevenção do relator sorteado para o primeiro deles, quanto a da existência de julgados em processos de interesse dos recorrentes, com matéria supostamente idêntica a tratada nestes autos, em que a decisão lhes teria sido favorável, foi examinada na deliberação recorrida, considerando a deliberação com suas partes essenciais, conforme previsto no art. 69 do Regimento Interno, constituída pelo conjunto relatório, voto e acórdão.

O pedido de conexão foi rejeitado porque "*a conexão argüida não se faz presente neste caso, uma vez que os objetos dos processos indicados são diferentes (cada processo trata de um determinado convênio), sendo este, inclusive, o motivo que levou o Tribunal a determinar a abertura de 42 (quarenta e duas) tomadas de contas especiais (Decisão 1.112/2000/Plenário). Demais, é importante ter em conta que, a despeito de haver um mesmo relator para as quarenta e duas tomadas de contas especiais supracitadas, nos julgamentos realizados pelo Tribunal têm sido levadas em consideração as peculiaridades de cada processo, não havendo razão legítima para se reunir em um único relator os recursos eventualmente interpostos contra deliberações proferidas nesses quarenta e dois processos. Neste caso, deve prevalecer, portanto, a regra de sorteio prevista no art. 154, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal ("Art. 154. O Presidente sorteará relator de cada processo referente a: I - recursos de reconsideração e de revisão e pedido de reexame interpostos às deliberações das câmaras ou do Plenário;")* (item 4.c do Relatório que fundamentou o Acórdão 249/2010 – Plenário).

Também no relatório que fundamentou o acórdão recorrida foi examinada a existência de julgados em processos de interesse dos recorrentes, com matéria supostamente idêntica a tratada nestes autos, em que a decisão lhes teria sido favorável. Demonstrou-se, exaustivamente, tratar-se de situações distintas, sendo que nos presentes autos estava presente a motivação necessária para julgar as contas irregulares e imputar o débito aos responsáveis solidários.

O Acórdão embargado não se manifestou quanto à metodologia utilizada para quantificar o débito, porque não há metodologia a ser analisada. O Contrato 61/1999, de que tratam estes autos, tinha por objeto a realização de projeto de formação profissional, cuja execução não foi comprovada. O débito imputado, por conseguinte, corresponde à totalidade dos recursos transferidos.

A entidade contratada, Ação Social do Planalto, afirma que a deliberação recorrida foi obscura, porque o Tribunal não teria se manifestado sobre seu questionamento a respeito da imputação do débito à entidade ASP, pessoa jurídica, e não ao seu dirigente, pessoa física. A obscuridade estaria no fato de que o Tribunal teria excluído da relação processual a ex-presidente da ASP, porque esta não teria atuado com excesso de mandato e nem violado o estatuto da entidade.

Como a entidade não poderia agir por vontade própria, seria óbvio que a exclusão da responsabilidade da dirigente teria como conseqüência natural a exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica.

A responsabilidade da entidade contratada, Ação Social do Planalto, foi estabelecida com fundamento no art. 16, §2º, alínea "b", da Lei 8.443/1992, pelo princípio da solidariedade, porque ao não comprovar a execução do Contrato 61/1999 concorreu para o dano apurado. Ao contrário do que afirma, suas alegações de defesa foram examinadas no relatório e no voto que fundamentou o Acórdão 249/2010 – Plenário. Do voto transcrevo o seguinte excerto:

"A Ação Social do Planalto foi condenada em débito solidariamente com os demais responsáveis porque não comprovada a execução do objeto do contrato 61/1999. O valor contratado foi pago à entidade mas nem o contratante - Seter/DF - nem a contratada - ASP - obtiveram êxito em demonstrar que os serviços contratados tenham sido prestados.

Cabia à ASP ministrar cursos de padeiro, pizzaiolo, reciclagem, costureira, serralheiro, artesão, salgadeiro, jardinagem, impressor off set e artesão, para 470 alunos, ao custo de R$ 79.900,00, pagos na vigência do contrato. Ao não comprovar a realização dos cursos, concorreu para o cometimento do dano apurado, sendo por isso a sua condenação fundamentada no art. 16, §2º, alínea "b", da Lei 8.443/1992.

Em seu recurso, a entidade pretende transferir a responsabilidade do dano aos dirigentes que o causaram.

A Secretaria de Recursos examinou e rejeitou todos os argumentos apresentados ante a ausência da única condição possível para afastar a responsabilidade da entidade, a comprovação da execução do contrato. Ausente essa comprovação, deve-se manter a condenação imposta pela deliberação recorrida."

Assim, ausente contradição, omissão ou obscuridade nas proposições contidas no acórdão, ou no voto que o conduziu, ou mesmo no relatório, não há falar em sanear a deliberação recorrida, razão por que rejeito os presentes embargos.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 745/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.193/2001-7.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49), Marise Ferreira Tartuce (CPF 225.619.351-91) e Ação Social do Planalto (CNPJ 00.085.092/0001-50).

3.2. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do DF/Seter - CPF nº 033.296.071-49), Marco Aurélio Rodrigues Malcher Lopes (Secretário-Adjunto da Seter - CPF nº 279.494.351-00), Marise Ferreira Tartuce (Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador/DET - CPF nº 225.619.351-91), Charles Christian Alves Fernandes de Deus (Executor Técnico do Contrato CFP nº 61/1999 - CPF nº 585.387.551-53) e Ação Social do Planalto (CNPJ nº 00.085.092/0001-50)

4. Órgão: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal (Seter/DF).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Bárbara Gutierrez A. Lima (OAB/DF 5.816-E), Herman Ted Barbosa (OAB/DF 10.001) e Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Henrique de Souza Vieira (OAB-DF 12.913) e Adriana Neves de Oliveira (OAB-DF 6.289/E).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 249/2010 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los;

9.2. dar ciência aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0745-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Valmir Campelo.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 007.601/2009-6
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC
Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
Advogado(s): não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC. FISCALIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO QUE ENVOLVE A VARIGLOG E O FUNDO AMERICANO MATLHIN PATTERSON. QUESTÃO OBJETO DE REPRESENTAÇÃO TRATADA NO TC-014.109/2008-9. ACÓRDÃO Nº 207/2010 – 2ª CÂMARA. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. INFORMAÇÃO À COMISSÃO SOLICITANTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização de Desestatização (fls. 49/50):

"Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, solicitando que o Tribunal realize fiscalização na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC "*no que concerne a venda da Variglog para o fundo americano Matlin Patterson e seus sócios brasileiros*".

2. Em 24/6/2009, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.379/2009 – Plenário (fls. 22), decidiu conhecer da Solicitação e comunicar à referida Comissão que a questão objeto da SCN já estava sendo examinada pelo TCU nos autos do TC 014.106/2008-9, em fase final de análise, e que a Comissão seria informada tão logo o Tribunal concluísse o exame desse processo.

3. O TC 014.106/2008-9 trata de Representação autuada pela Sefid, com base em documentação encaminhada pelo Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias – Snea, questionando a atuação do antigo DAC no processo de transferência do controle acionário da Varig Logística S/A – Variglog para a empresa Aero-LB, sociedade de propósito específico, que, segundo o Sindicato, seria controlada por estrangeiros.

4. Quando esse processo foi autuado pela Sefid, o DAC já havia sido extinto e Agência Nacional de Aviação Civil – Anac passou a ser responsável pela regulação técnica e econômica da aviação civil. Desse modo, a Sefid passou a analisar a atuação da Agência e os desdobramentos do processo de venda da Variglog para a empresa Volo do Brasil S/A, que tinha como um dos seus acionistas a Volo Logistics LCC, controlada, por sua vez, pelo fundo americano Mattlin Patterson, citado na SCN.

5. A Sefid concluiu o exame da matéria no fim de 2009 e submeteu o TC 014.106/2008-9 ao relator, ministro Benjamin Zymler. O relator levou o processo à apreciação da 2ª Câmara que, por meio de relação, aprovou o Acórdão nº 207/2010, o qual decidiu conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, uma vez que não foram encontradas irregularidades na atuação do extinto DAC nem da Anac no processo de análise e aprovação da transferência do controle acionário da Variglog para a Aero-LB e para a Volo do Brasil S/A. Não obstante, foram identificadas diversas impropriedades na atuação dos órgãos, o que motivou a expedição de algumas determinações à Agência.

6. Após o recebimento da Representação (TC 014.106/2008-9) para arquivamento, a Sefid promoveu a juntada de cópia do decisum, bem como da instrução que lhe fundamentou, nos autos desta Solicitação (fls. 25/48).

VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS E BENEFÍCIOS DE CONTROLE

7. Neste processo de SCN, em razão da natureza da Solicitação, não se aplica a mensuração de volume de recursos fiscalizados. Quanto aos benefícios de controle, os mais evidentes são a expectativa de controle por parte do órgão jurisdicionado, melhorias na forma de atuação e na organização administrativa da Anac e fornecimento de subsídio para atuação do Congresso Nacional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Assim, ante o exposto, e em cumprimento ao Acórdão nº 1.379/2009 – Plenário, propomos:

a) remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo, bem como do Acórdão nº 207/2010 – 2ª Câmara e da instrução que o fundamentou;

b) declarar integralmente atendida a presente Solicitação, com fulcro no art. 14, inciso IV, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008;

c) juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao TC 014.106/2008-9, em atenção ao disposto no art. 14, inciso V, da Resolução TCU nº 215/2008;

d) arquivar os presentes autos.”

É o Relatório.

VOTO

Em exame solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para que o Tribunal realize fiscalização na Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, "no que concerne à venda da Variglog para o fundo americano Matlin Patterson e seus sócios brasileiros".

Nos termos do Acórdão 1379/2009 – Plenário, a solicitação foi conhecida, sendo comunicado à Comissão que a questão estava sendo examinada no TC 014.109/2008-9, representação instaurada para apurar a responsabilidade dos controladores da Variglog S/A no processo de transferência do controle acionário para a Volo do Brasil.

O Tribunal, ao apreciar o TC 014.106/2008-9, pelo Acórdão nº 207/2010 – 2ª Câmara, decidiu conhecer da Representação e considerá-la improcedente. Não foram encontradas irregularidades na atuação do extinto DAC nem da Anac no processo de análise e aprovação da transferência do controle acionário da Variglog para a Aero-LB e para a Volo do Brasil S/A.

Essa informação atende integralmente à solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, a quem, nos termos dos artigos 14 e 17 da Resolução TCU 215/2008, deve-se dar ciência.

Nestes termos, acolho a proposição da Unidade Técnica e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 746/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.601/2009-6.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
4. Órgão: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, para que o Tribunal realize fiscalização na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC "no que concerne à venda da Variglog para o fundo americano Matlin Patterson e seus sócios brasileiros",

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia desta deliberação, bem como do Acórdão 207/2010 – 2ª Câmara e da instrução que o fundamentou;

9.2. declarar integralmente atendida a Solicitação, com fulcro no art. 14, inciso IV, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

9.3. juntar cópia desta deliberação ao TC 014.106/2008-9, em atenção ao disposto no art. 14, inciso V, da Resolução TCU 215/2008;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0746-12/10-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário.
TC-015.052/2009-7.
Natureza: Relatório de Levantamento.
Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental.
Unidades: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Orçamento Federal.
Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: LEVANTAMENTO. EXAME DOS PROCEDIMENTOS DE CONTROLE DE CONCESSÃO E AMPLIAÇÃO DE BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS DE QUE TRATA O ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem lançada instrução lavrada pela equipe da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag (fls. 28/55), transcrita parcialmente a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

"2. INTRODUÇÃO

2.1 Trata o presente trabalho de levantamento oriundo de solicitação encaminhada à Secretaria Adjunta de Fiscalização, com objetivo de realizar levantamento acerca dos procedimentos de controle do cumprimento do disposto no art. 14 da Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Vol. Principal, fl. 1).

2.2 A solicitação decorre da possibilidade de crescimento expressivo de renúncias de receitas tributárias sem o cumprimento das condições impostas no dispositivo da LRF. Dentre essas condições, o enfoque do presente trabalho recai especialmente sobre os mecanismos de compensação descritos no inciso II do art. 14 da LRF.

2.3 O Plenário dessa Corte de Contas autorizou a realização do levantamento de conformidade por meio do Acórdão n° 1.372/2009-TCU-Plenário (Vol. Principal, fl. 3), proferido na Sessão Ordinária de 24/6/2009.

2.4 De acordo com a solicitação encaminhada ao Plenário, o levantamento abrangeria os seguintes órgãos: Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e Secretaria do Tesouro Nacional – STN do Ministério da Fazenda, e Secretaria de Orçamento Federal (SOF) do Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG). No entanto, na realização do trabalho foi verificada a necessidade de realização de reuniões com técnicos da Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados.

2.5 O levantamento foi dividido em três fases: i) planejamento, de 20/7/2009 a 3/8/2009; ii) execução, de 4/8/2009 a 11/9/2009; e iii) elaboração do relatório, de 12/9/2009 a 30/10/2009 conforme Portarias de Fiscalização-SEMAG n°s 959, 1237 e 1.536/2009, de 1º de julho, 21 de agosto e 13 de outubro de 2009 (Vol. Principal, fls. 4/6).

2.6 Preliminarmente, o trabalho consistiu em reunir informações acerca do tema, por meio de pesquisa em legislação, literatura especializada nos ramos do direito tributário e financeiro, publicações de entidades de referência em finanças públicas, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), publicações dos Departamentos de Finanças do Canadá e Estados Unidos, além da realização de reuniões com representantes dos órgãos relacionados no acórdão que autoriza o levantamento.

2.7 Em continuidade aos trabalhos, esta Secretaria encaminhou os Ofícios nºs 2108, 2109 e 2110, todos de 24/8/2009, à STN, RFB e SOF, respectivamente (Vol. Principal, fls. 10/16). Por meio desses ofícios, solicitaram-se documentos e informações necessários para a análise da matéria. As informações obtidas foram então analisadas e confrontadas com a legislação vigente acerca do tema, do que resultaram as conclusões mais adiante relatadas.

2.8 O trabalho divide-se, pois, da seguinte maneira: primeiramente, é apresentada a base legal da competência do TCU para fiscalizar as renúncias de receitas e a legislação brasileira que dispõe sobre o controle dessas renúncias (itens 4 e 5). Em seguida, faz-se uma análise do conceito de renúncias de receitas tributárias para fins de atendimento do art. 14 da LRF (item 6). Logo após, as informações encaminhadas pelos órgãos quanto ao cumprimento do art. 14 da LRF são analisadas e são apresentadas outras considerações importantes sobre o mesmo artigo (itens 7 a 10). No item 11 a equipe de fiscalização tece suas conclusões acerca do trabalho e, por fim, apresenta o encaminhamento proposto para julgamento pelo Tribunal de Contas da União (item 12).

3. VOLUME DOS RECURSOS FISCALIZADOS

3.1 Segundo dados do 'Demonstrativo dos Gastos Tributários – 2009', elaborado pela Secretaria da Receita Federal, a renúncia de receitas para o exercício de 2009 foi estimada em R$ 101,96 bilhões. Já para o próximo exercício, conforme 'Demonstrativo dos Gastos Tributários – 2010', essa estimativa é de R$ 113,86 bilhões.

4. DA COMPETÊNCIA DO TCU PARA FISCALIZAR AS RENÚNCIAS DE RECEITAS

4.1 A competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar as renúncias de receitas ampara-se no art. 70 da Constituição Federal (CF/1988), sendo disciplinada no art. 1º, § 1º, da Lei n° 8.443, de 16 de julho de 1992 – Lei Orgânica do TCU (LO/TCU). De acordo com o dispositivo, o TCU, no julgamento das contas e na fiscalização que lhe compete, decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

4.2 A fiscalização das renúncias de receitas é detalhada no art. 257 do Regimento Interno/TCU, de acordo com o qual se dará, preferentemente, mediante:

'auditorias, inspeções ou acompanhamentos nos órgãos supervisores, bancos operadores e fundos que tenham atribuição administrativa de conceder, gerenciar ou utilizar os recursos decorrentes das aludidas renúncias, sem prejuízo do julgamento das tomadas e prestações de contas apresentadas pelos referidos órgãos, entidades e fundos, quando couber, na forma estabelecida em ato normativo.'

4.3 Nos termos do parágrafo único desse dispositivo, a fiscalização terá entre seus objetivos verificar a legalidade, eficiência, eficácia e economicidade das ações dos órgãos e entidades acima mencionados, bem como o real benefício socioeconômico das renúncias de receitas.

4.4 No âmbito do Tribunal de Contas da União, a competência para fiscalizar as renúncias de receitas foi atribuída à Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, conforme disposto nos arts. 45 e 46, inciso V, da Resolução TCU 214, de 20 de agosto de 2008.

4.5 Além dos dispositivos citados, o presente trabalho desenvolve-se em consonância com as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre controle e fiscalização da gestão fiscal a cargo do TCU, nos termos de seus arts. 58 e 59, in verbis:

'Art. 58. A prestação de contas evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

(...)'

5. CONTROLE DAS RENÚNCIAS DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

5.1 Na Constituição Federal de 1988, baseado na experiência internacional, o constituinte buscou, em vários dispositivos, garantir a transparência e o controle das renúncias de receitas, conforme dispositivos transcritos a seguir:

'Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante

controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 150. (...)

(...)

§ 6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Art. 165. (...)

(...)

§ 6º. O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.'

5.2 Nas palavras de Francisco Carlos Ribeiro de Almeida (ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. Uma Abordagem Estruturada da Renúncia de Receita Pública Federal. in: Revista do Tribunal de Contas da União. v. 31. n. 84. abr/jun 2000. p. 29-30),

'(...) a primeira e principal razão para a elaboração daquele orçamento foi a necessidade de, no dizer brasileiro, conferir 'transparência orçamentária', de modo que se pudesse avaliar com maior precisão os efeitos distributivos da ação governamental, direta e indireta.

Uma segunda razão que pode ser alinhada reside em que um orçamento de benefício tributário bem organizado e monitorado pode se constituir em fonte alternativa de receita, na eventualidade do Estado estar em desequilíbrio com suas finanças. Com efeito, tendo em vista a necessidade de cobertura de um possível déficit, ao invés de aumentar a carga tributária nominal existente, ou ainda, promover a colocação de títulos públicos, o Estado poderia optar, ainda que parcialmente, por extinguir benefícios tributários, cuja justificativa original pela qual foram criados não mais subsistisse, ou que, por qualquer outro motivo, venham se mostrando ineficazes quanto ao alcance de seus objetivos.

Pode-se também arguir que a receita pública renunciada pelo governo para financiar projetos, programas e atividades de interesse de determinadas regiões geográficas, setores econômicos ou segmentos de contribuintes deixa de ser carreada aos orçamentos da União para custeio de atividades públicas de interesse da sociedade em geral e, por via de consequência, deve ser objeto de rigoroso controle dos Poderes Legislativo e Executivo e dos Órgãos de Controle Externo e Interno da Administração Pública Federal, quanto aos aspectos da legalidade, eficiência e eficácia e da efetiva consecução dos objetivos socioeconômicos pretendidos.'

5.3 O Fundo Monetário Internacional – FMI, em seu 'Manual de Transparência Fiscal – 2007', estabelece como boa prática de transparência fiscal a inclusão, no orçamento ou na respectiva documentação fiscal, de um demonstrativo das principais renúncias fiscais do governo central. O demonstrativo deve indicar a finalidade de cada provisão sob a ótica da política pública, sua duração e os beneficiários a que se destina, devendo, ainda, quantificar as principais renúncias fiscais. O Fundo destaca que o ideal é que se apresente uma comparação dos resultados estimados das renúncias fiscais de exercícios anteriores com as suas finalidades em termos de políticas, para que se possa avaliar sua eficácia em relação às provisões de despesa.

5.4 A Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, no documento 'OECD Best Practices for Budget Transparency', publicado em 2002, recomenda a inclusão de uma estimativa do custo esperado de cada renúncia fiscal na documentação orçamentária, bem como, na medida do possível, a discussão conjunta das renúncias fiscais e das despesas em geral.

5.5 Em consonância com o disposto no art. 165, § 6º, da Constituição Federal, desde 1989 o Projeto de Lei Orçamentária é acompanhado de demonstrativo elaborado anualmente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, intitulado, até 2003, 'Demonstrativo dos Benefícios Tributários' e, a partir de 2004, 'Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária (Gastos Tributários)'.

5.6 Com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, foram introduzidos mecanismos de controle mais rigorosos para a concessão de renúncias de receitas tributárias. A determinação do art. 165, § 6º, da Constituição Federal foi reforçada no art. 5º, inciso II, da LRF, in verbis:

'Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

(...)

II - será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;'

5.7 O controle das renúncias de receitas, mais especificamente nas medidas de compensação adotadas, também é imposto pela LRF quando da elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, conforme disposto no art. 4º, § 2°, inciso V, ipsis litteris:

'Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:

(...)

§ 2º O Anexo conterá, ainda:

(...)

V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.'

5.8 No entanto, o maior avanço da LRF no que tange ao controle das renúncias de receitas tributárias consta de seu art. 14, que traz condições a serem observadas para a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, conforme transcrito a seguir:

'Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.'

5.9 De acordo com o dispositivo acima, são três as condições impostas para a concessão ou ampliação de benefícios e incentivos de natureza tributária. Porém, antes de se passar à análise dos mecanismos de controle estabelecidos, bem como de seu cumprimento, faz-se necessário firmar entendimento sobre o conceito de 'incentivo ou benefício de natureza tributária do qual decorra renúncia de receita', para que seja possível identificar os mecanismos de desoneração que se submetem à disciplina da LRF.

6 CONCEITO DE RENÚNCIA DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS PARA FINS DE APLICAÇÃO

DO ART. 14 DA LRF

6.1 No § 1º do art. 14 da LRF, são enumerados vários instrumentos por meio dos quais se pode conceder renúncia de receita: anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

6.2 Verifica-se que no rol acima não constam apenas instrumentos de renúncia de receita tributária, mas também financeira e creditícia, como demonstra a utilização do termo 'subsídio'. Entretanto, as condições impostas no caput e nos incisos I e II do art. 14 da LRF devem ser aplicadas somente aos incentivos e benefícios de natureza tributária, sobre os quais recai o enfoque do presente trabalho. Nesse sentido, doravante o termo 'renúncia de receita' será utilizado como sinônimo de 'renúncia de receita tributária'.

6.3 A partir da redação do dispositivo, constata-se que se trata de rol meramente exemplificativo, e não taxativo. Tendo em vista que o princípio básico da LRF consiste no equilíbrio das contas públicas, qualquer benefício do qual decorra tratamento diferenciado deve ser considerado renúncia de receita, com vistas a coibir a concessão indiscriminada de benefícios, o que pode impactar as receitas e, consequentemente, dificultar o alcance das metas fiscais.

6.4 Se por um lado a abrangência do dispositivo vai ao encontro dos princípios da LRF, por outro lado abre margem para a subjetividade na identificação dos tratamentos diferenciados que devem se submeter às condições do art. 14. Desse modo, faz-se necessário delinear o conceito de renúncia de receita a ser utilizado para fins de aplicação do referido artigo, possibilitando identificar os instrumentos de renúncia que devem se submeter às condições ali explicitadas.

6.5 Vários são os termos utilizados como sinônimos para 'renúncia de receita': 'benefício tributário', 'gasto tributário', 'incentivo tributário', 'alívio tributário', 'desoneração tributária' e outros. Embora a sua definição seja controversa e pouco explorada pela doutrina especializada em direito tributário e financeiro, a experiência internacional, bem como alguns dispositivos da legislação pátria podem ser utilizados como norte para a difícil tarefa de delinear um conceito a ser observado para aplicação e controle das condições impostas no art. 14 da LRF.

6.6 Internacionalmente, utiliza-se o termo tax expenditure, literalmente traduzido como 'gasto tributário'. A expressão foi cunhada pelo professor e então Secretário-Assistente de Política Fiscal do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, Stanley S. Surrey, que em seu livro 'Pathways to Tax Reform: The Concept of Tax Expenditures', publicado em 1973, definiu os gastos tributários como 'programas de assistência financiados pelo governo por meio de provisões tributárias especiais e não de gastos diretos do governo'.

6.7 O termo é adotado na prática desde as décadas de 1960 e 1970, quando alguns países passaram a quantificar os gastos tributários e, em seguida, inseriram-nos em seus orçamentos. De acordo com Luiz Carlos Vitali Bordin (BORDIN, Luís Carlos Vitali. ICMS: Gastos Tributários e Receita Potencial. Brasília: ESAF, 2003), a primeira tentativa de quantificação deu-se na Alemanha, em 1959, e em 1967 a inserção do dado no orçamento alemão passou a ser exigida legalmente. Em 1968 os Estados Unidos publicaram o seu orçamento de gastos tributários detalhados, que em 1974 passou a ser parte integrante do processo legislativo de aprovação orçamentária. Na década de 1970, outros países passaram a elaborar orçamentos de gastos tributários, como o Reino Unido, Canadá e França. De acordo com pesquisa realizada em 1999, pelo menos três quartos dos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE declaram os seus gastos tributários, metade dos quais, por meio da documentação orçamentária.

6.8 Como visto no item 5 do presente trabalho, no Brasil, a obrigação de elaborar um 'demonstrativo de benefícios tributários' deu-se apenas com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 165, § 6º. A obrigação passou, então, a ser cumprida por meio do demonstrativo elaborado anualmente pela Receita Federal e anexado ao Projeto de Lei Orçamentária.

6.9 Apesar de a divulgação dos gastos tributários ser prática comum principalmente entre os países desenvolvidos, a comparabilidade dos demonstrativos em nível internacional é dificultada pela

falta de um critério comum para classificar um gasto tributário. Isso porque os governos podem utilizar vários instrumentos tributários para promover diversos objetivos sociais e econômicos, ocasionando desonerações no sistema tributário que nem sempre corresponderão a um gasto tributário.

6.10 Tais desonerações podem assumir a forma de isenções, anistias, reduções de alíquotas, deduções ou abatimentos na base de cálculo, adiamentos de obrigações de natureza tributária e outras. No entanto, a sua caracterização como gasto tributário depende do sistema tributário de referência adotado. Em determinado país, uma desoneração pode ser utilizada para promover a equidade, corrigindo um desvio de um sistema tributário de referência, o que a torna parte da estrutura desse sistema. Já em outro país, a mesma desoneração pode se efetivar por outros meios, como créditos tributários, isenções e deduções, que não fazem parte da estrutura do sistema tributário adotado, podendo assumir a forma de gastos tributários.

6.11 Nesse sentido, a identificação de um gasto tributário deve ter como ponto de partida um sistema tributário de referência. Embora tampouco haja consenso sobre o que seja um sistema tributário de referência, os países procuram definir a estrutura tributária que será usada como parâmetro para identificar os desvios a ela. Essa estrutura é composta pela legislação que inclui todas as regras necessárias para determinar a obrigação tributária.

6.12 Sob essa ótica, não se consideram renúncia de receita as desonerações tributárias estabelecidas pela Constituição ou pela própria legislação instituidora de tributo ou contribuição social, da qual fazem parte as regras comumente aplicáveis aos seus fatos geradores, incluindo, dentre outras, as deduções-padrão, as deduções necessárias para auferir renda, os limites de isenção e a estrutura de alíquotas. Também não se encaixam no conceito de renúncia de receita as desonerações tributárias cujo usuário final de bens ou serviços seja a União ou o conjunto dos Estados e Municípios (imunidades constitucionais), ou as que atendam a reciprocidade de tratamento entre o Brasil e outros países.

6.13 Além de compor um desvio ao sistema tributário de referência, um gasto tributário deve ter finalidades similares às da despesa pública, possuindo, portanto, uma lógica orçamentária associada. Constituem desonerações utilizadas como alternativas às ações políticas de governo, com objetivos de promoção do desenvolvimento econômico ou social, não realizadas no orçamento, mas sim por meio do sistema tributário.

6.14 Segundo Ricardo Lobo Torres (TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 194):

'A expressão 'renúncia de receitas', equivalente a 'gasto tributário' (tax expenditure), entrou na linguagem orçamentária americana nas últimas décadas e adquiriu dimensão universal pelos trabalhos de Surrey (op. cit.). Gastos tributários ou renúncias de receitas são os mecanismos financeiros empregados na vertente da receita pública (isenção fiscal, redução de base de cálculo ou de alíquota de imposto, depreciações para efeito de imposto de renda etc.) que produzem os mesmos resultados econômicos da despesa pública (subvenções, subsídios, restituições de impostos etc.).'

6.15 Em 2003 a RFB promoveu estudo com vistas à revisão e ao aprimoramento do conceito de gasto tributário utilizado para fins de elaboração do demonstrativo que acompanha o Projeto de LOA, buscando uniformizá-lo com o entendimento adotado mundialmente. O trabalho permitiu a inclusão e exclusão de incentivos, o alinhamento direto com as funções orçamentárias (Assistência Social, Saúde, Educação etc.) e ensejou a mudança do termo 'benefício tributário' para 'gasto tributário', de modo que o relatório anual passou a denominar-se 'Demonstrativo dos Gastos Tributários – DGT'.

6.16 A partir de 2005, a Lei de Diretrizes Orçamentárias passou a dispor sobre o conceito de 'incentivo ou benefício de natureza tributária'. O conceito deveria ser considerado para aplicação da determinação, também inserida na LDO/2005, de que o projeto de lei ou medida provisória que conceda ou amplie tais benefícios somente será aprovado se atendidas as exigências do art. 14 da LRF. Nos termos do art. 95 da Lei n° 10.934, de 11 de agosto de 2004:

'Art. 95. São considerados incentivos ou benefícios de natureza tributária, para os fins do art. 94 desta Lei, os gastos governamentais indiretos decorrentes do sistema tributário vigente que visam

atender objetivos econômicos e sociais, explicitados na norma que desonera o tributo, constituindo-se exceção ao sistema tributário de referência e que alcance, exclusivamente, determinado grupo de contribuintes, produzindo a redução da arrecadação potencial e, consequentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte.'

6.17 O texto acima foi repetido no art. 100 da LDO/2006 (Lei n° 11.178, de 20 de setembro de 2005), no art. 102 da LDO/2007 (Lei n° 11.439, de 29 de dezembro de 2006), no art. 99 da LDO/2008 (Lei n° 11.514, de 13 de agosto de 2007), no art. 94 da LDO/2009 (Lei n° 11.768, de 14 de agosto de 2008) e, mais recentemente, no art. 92 da LDO/2010 (Lei n° 12.017, de 12 de agosto de 2009).

6.18 Observa-se que o conceito adotado pela LDO é o mesmo apresentado pela RFB no DGT, e guarda consonância com o conceito adotado internacionalmente, abordando os dois aspectos necessários para a identificação de um gasto tributário:

a) ser uma exceção ao sistema tributário de referência, definido como a legislação tributária vigente;

b) constituir-se um gasto governamental indireto, com objetivos econômicos e sociais.

6.19 Verifica-se que o tratamento da renúncia de receita como gasto, conforme o conceito adotado no DGT e na LDO, está em harmonia com o espírito que orientou o legislador na elaboração da LRF: o de equilíbrio fiscal. Isso porque o equilíbrio fiscal perseguido pela LRF pode ser afetado tanto pela realização de despesas de forma pouco parcimoniosa quanto pela renúncia ilimitada de receitas.

6.20 Definido o conceito de renúncia de receita a ser utilizado para fins de verificação do cumprimento do art. 14 da LRF, passa-se ao exame dos instrumentos por meio dos quais a renúncia pode ser concedida, elencados no § 1º desse artigo. Os conceitos que se seguem tiveram como base dispositivos do Código Tributário Nacional – CTN que tratam de alguns dos instrumentos elencados na LRF, bem como estudo realizado pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN para elaboração de 'Manual Técnico de Demonstrativos Fiscais – Aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios'.

6.21 A anistia, de acordo com os arts. 180 a 182 do CTN, é o benefício que visa a excluir o crédito tributário na parte relativa à multa aplicada pelo sujeito ativo ao sujeito passivo, por infrações cometidas por este anteriormente à vigência da lei que a concedeu. Não abrange o crédito tributário já em cobrança, em débito para com a Fazenda, cuja incidência também já havia ocorrido.

6.22 Já a remissão, nos termos do art. 172 do CTN, refere-se ao perdão da dívida, que se dá em determinadas circunstâncias previstas na lei, tais como valor diminuto da dívida, situação difícil que torna impossível ao sujeito passivo solver o débito, inconveniência do processamento da cobrança em razão de o seu custo superar a quantia devida, probabilidade de não receber, erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, equidade, entre outras. Não implica perdoar a conduta ilícita, concretizada na infração penal, tampouco perdoar a sanção aplicada ao contribuinte. Há que se ressaltar, no entanto, que a LRF, em seu art. 14, § 3º, inciso II, dispõe que o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança não é considerado renúncia de receita.

6.23 O crédito presumido representa uma dedução do tributo devido, outorgada pelo ente tributante ao contribuinte com vistas a incentivá-lo, na forma de crédito do tributo, e que foge da estrutura normal (básica) do sistema não cumulativo. Decorre de um ato específico que estabelece o direito a uma dedução do tributo devido além daquela relativa à estrutura normal do sistema tributário. Entretanto, não se considera renúncia de receita o crédito básico, atribuído ao contribuinte para efetivar o sistema não cumulativo de apuração do tributo, como os créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações e prestações destinadas ao exterior (Lei Kandir – Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996).

6.24 A isenção está regulamentada nos arts. 176 a 179 do CTN, é a espécie mais usual de renúncia e define-se como a dispensa legal, pelo Estado, do crédito tributário devido. Deve-se salientar o disposto no art. 176, o qual dispõe sobre a aplicação do princípio da legalidade à isenção:

'Art. 176 A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que

especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.' (grifos nossos)

6.25 A redução da base de cálculo é o incentivo fiscal por meio do qual a lei modifica para menos sua base tributável por meio da exclusão de qualquer de seus elementos constitutivos. Pode ocorrer isoladamente ou associada a uma redução de alíquota, expressa na aplicação de um percentual de redução.

6.26 Além desses institutos de desoneração tributária, o § 1º do art. 14 da LRF dispõe sobre 'outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado'. Assim como os termos 'caráter não geral' e 'redução discriminada', a expressão 'tratamento diferenciado' refere-se a dispositivo legal que excepciona a legislação instituidora de um tributo com objetivo específico, alcançando grupo específico de contribuintes, setor ou região. Desse modo, tais expressões devem ser interpretadas restritivamente nos casos de concessão de isenção, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo, e outros benefícios. Por seu turno, a anistia, a remissão, o subsídio e o crédito presumido, tanto em caráter geral como específico, são considerados renúncia de receita.

6.27 De acordo com o art. 14, § 3º, inciso I, da LRF, as disposições da lei não se aplicam à alteração de alíquota do Imposto sobre Importação-II, do Imposto sobre Exportação – IE, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, que não têm apenas a finalidade de gerar receita, mas também fazer regulação econômica.

6.28 No entanto, a redução desses impostos pode dar-se por meio de outros instrumentos, como a redução do montante devido, alcançado um grupo ou grupos restritos de contribuintes, com vistas a atingir outros objetivos sociais e econômicos que não realizar regulação econômica. Nesses casos, verifica-se um tratamento diferenciado que se afasta do sistema tributário de referência, com objetivos de promoção do desenvolvimento econômico ou social, caracterizando verdadeiros gastos tributários, submetidos, portanto, às condições do art. 14 da LRF.

6.29 Definido o conceito de renúncia a ser utilizado para fins de aplicação do art. 14 da LRF, passa-se à análise das informações levantadas junto às unidades jurisdicionadas abrangidas por este levantamento.

7 CUMPRIMENTO DO CAPUT DO ART. 14 DA LRF

7.1 De acordo com o caput do art. 14:

'Art. 14 A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (...)'

7.2 Da redação do dispositivo, depreende-se que toda renúncia de receita tributária concedida ou ampliada deve ter seu impacto orçamentário estimado no exercício em que entrar em vigor e nos dois subsequentes, além de observar as disposições da LDO.

7.3 A partir da análise de alguns projetos de lei e medidas provisórias que instituem ou ampliam renúncia de receita tributária, conforme tabela em anexo, bem como da exposição de motivos de algumas leis com o mesmo objeto, verificou-se que o caput do art. 14 nem sempre é cumprido.

7.4 Uma vez submetidas ao Congresso Nacional, as proposições que instituam ou ampliem renúncias de receitas devem passar pela avaliação da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados – CFT. Nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 32, inciso X, alínea 'h', e art. 53, inciso II, compete à CFT apreciar as proposições que impliquem diminuição de receita quanto a sua compatibilidade ou adequação com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com o orçamento anual, incluindo a análise do cumprimento do art. 14 da LRF.

7.5 O art. 54 do RI/Câmara dos Deputados estabelece que o parecer da CFT sobre a adequação financeira ou orçamentária do projeto de lei é terminativo, ou seja, caso o parecer seja pela inadequação financeiro-orçamentária, o projeto será arquivado. No entanto, cabe ressaltar que o parecer terminativo da CFT somente se aplica a projetos de lei, mas não a medidas provisórias, tendo em vista as particularidades que envolvem a sua tramitação, nos termos do art. 62, § 9º, da Constituição Federal. Sendo assim, o controle parlamentar sobre as concessões de renúncias de

receitas é mitigado quando o instrumento normativo utilizado é a medida provisória.

7.6 Na execução do presente levantamento, foram analisadas algumas proposições submetidas à CFT, em 2008 e 2009, que tratavam de renúncia de receita tributária. De vinte e dois projetos com tramitação concluída, apenas quatro foram convertidos em lei, todos eles com iniciativa do Poder Executivo – três originários de medidas provisórias e apenas uma originária de projeto de lei. Os demais, todos de iniciativa parlamentar, foram arquivados por incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária.

7.7 Verificou-se que todos os projetos arquivados padeciam do mesmo vício, qual seja, o descumprimento dos requisitos do art. 14 da LRF: não estavam acompanhados da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, não continham o demonstrativo de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária e de que não afetará as metas de resultados fiscais, e tampouco propunham medidas de compensação.

7.8 Contudo, nem todas as proposições convertidas em lei possuíam estimativa do impacto orçamentário-financeiro exigida no caput do art. 14 da LRF, contrariando preceito dessa lei complementar. Frise-se, no entanto, que, se essa previsão não for bem elaborada, serão prejudicadas as outras duas medidas alternativas exigidas no art. 14 da LRF, isto é, tanto a sua inclusão na estimativa de receita da LOA (inciso I) como a compensação da renúncia (inciso II).

7.9 Como mencionado anteriormente, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, no documento 'OECD Best Practices for Budget Transparency', publicado em 2002, recomenda a inclusão de uma estimativa do custo esperado de cada renúncia fiscal na documentação orçamentária e a discussão conjunta das renúncias fiscais e das despesas em geral. A despeito de sérias dificuldades porventura encontradas na estimação de custos, a organização adverte que a divulgação dos custos estimados das renúncias fiscais e a descrição das bases de estimação podem aumentar significativamente a transparência.

7.10 Nos termos do art. 15, inciso X, da Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda – MF, aprovada pelo Decreto n° 6.764, de 10 de fevereiro de 2009, compete à RFB 'estimar e quantificar a renúncia de receitas administradas e avaliar os efeitos das reduções de alíquotas, das isenções tributárias e dos incentivos ou estímulos fiscais, ressalvada a competência de outros órgãos que também tratam da matéria'.

7.11 Na Nota RFB/Audit/Diaex n° 38, de 14/9/2009 (Anexo 1, fls. 3/7), anexa ao Ofício RFB/Gabin n° 841/2009, de 14/9/2009 (Anexo 1, fl. 2), encaminhado ao TCU pela RFB em atendimento ao Ofício n° 2109/2009 TCU/SEMAG, de 24/8/2009 (Vol. Principal, fls. 12/13), a RFB informa que participa do processo de concessão ou ampliação de renúncia de receitas tributárias sempre que acionada e nos estritos termos de sua competência regimental. Atua na análise de projetos de emendas à Constituição, projetos de lei e medidas provisórias, bem como minutas de decretos e outros atos normativos, por meio de pareceres técnicos, nos quais avalia a fundamentação legal, a redação técnica e o mérito das propostas. Quando solicitada, a RFB produz as estimativas de impacto fiscal decorrentes das medidas propostas.

7.12 No entanto, em reunião realizada com a RFB, destacou-se que estimar o impacto orçamentário-financeiro da renúncia constitui tarefa delicada. A Secretaria informou que não dispõe de ferramentas apropriadas para realizar adequadamente a estimativa desse impacto, sendo que, em alguns casos, é difícil calcular a adesão dos contribuintes beneficiados antes da vigência da renúncia. Desse modo, a estimativa realizada pela RFB leva em conta o total de contribuintes que potencialmente podem aderir à renúncia, podendo tanto superestimar como subestimar a perda de arrecadação. Observa-se, entretanto, o esforço da RFB para efetuar essa estimativa a partir de 2008, quando alguns projetos de lei e medidas provisórias passaram a conter a estimativa do montante renunciado, conforme documentos apresentados nos Anexos II e III da Nota encaminhada pela RFB (Anexo 1, fls. 47/65-v).

7.13 No inciso X do art. 15 da Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda, acima mencionado, é ressalvada a competência de outros órgãos que também tratam da matéria. Nesse sentido, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro deve ocorrer com a participação da

Secretaria de Orçamento Federal e da Secretaria do Tesouro Nacional. Da SOF, por competir-lhe coordenar, consolidar e supervisionar a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias e da proposta orçamentária da União, nos termos do inciso I do art. 17 da Estrutura Regimental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, aprovada pelo Decreto n° 6.929, de 6 de agosto de 2009. Da STN, entre outras, por lhe ser atribuída a competência de zelar pelo equilíbrio financeiro do Tesouro Nacional, em consonância com o inciso II do art. 21 da Estrutura Regimental do MF.

7.14 Nesse contexto, esta Semag também solicitou à STN e à SOF informarem se são ouvidas quando da elaboração, pelo Poder Executivo, de projetos de lei ou medidas provisórias que concedam ou ampliem renúncias de receitas tributárias, por meio dos Ofícios n°s 2108 e 2110/2009 TCU/SEMAG, de 24/8/2009 (Vol. Principal, fls. 10/11; 14/16).

7.15 A SOF informa, na Nota Técnica n° 330 CGARP/SEAFI/SOF/MP (Anexo 1, fls. 73/77), anexa ao Ofício n° 76 SEAI/SOF/MP, de 23/9/2009 (Anexo 1, fl. 72), que 'algumas vezes, devido ao possível impacto orçamentário e financeiro, a Secretaria é consultada a fim de emitir opinião sobre esse tema'. Ressalta, ainda, que participa indiretamente e não exerce papel determinante na construção e discussão dos instrumentos legais que redundem em desonerações tributárias ou renúncias fiscais. Aduz que as consultas eventualmente feitas à Secretaria ocorrem durante a tramitação dos projetos de lei no Congresso Nacional ou durante a elaboração das medidas provisórias, não sendo o seu posicionamento formalizado em notas e pareceres na maioria dos casos.

7.16 De todo modo, a SOF encaminhou, no Anexo III do ofício mencionado, alguns pareceres em que se pronuncia sobre projetos de lei que instituem ou ampliam renúncias de receitas (Anexo 1, Vol. 1, fls. 243/258). Nos documentos, a Secretaria alerta quanto à observância do art. 14 da LRF, mas em nenhum deles há cálculos ou análises sobre o impacto orçamentário da renúncia.

7.17 A STN, por sua vez, por meio do Ofício n° 137/2009/GABIN/STN/MF-DF, de 2/10/2009 (Anexo 1, fls. 66/68), informou que, embora se manifeste sobre projetos de lei e outros normativos que repercutam sobre a administração financeiro-orçamentária da União, os casos que tratem de renúncia de receita são encaminhados à RFB, por competência de mérito. No entanto, em virtude das competências atribuídas à SOF e à STN, entende-se que essas Secretarias devem ter participação na avaliação de atos normativos que instituam ou ampliem renúncias de receitas tributárias.

7.18 Não resta dúvida quanto à importância de estudo e discussão acerca do assunto, a fim de se aperfeiçoar o processo de cálculo das estimativas de renúncias de receitas tributárias e superar eventuais dificuldades inerentes às particularidades de cada uma. Desse modo, propõe-se recomendar à RFB que, em conjunto com a SOF e a STN, defina uma metodologia adequada para a elaboração de estimativas de impacto orçamentário-financeiro das renúncias de receitas, com vistas ao cumprimento efetivo do caput do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

8 CUMPRIMENTO DO INCISO I DO ART. 14 DA LRF

8.1 O benefício ou incentivo tributário deverá atender, além do disposto no caput do art. 14 da LRF, a pelo menos uma das condições estabelecidas nos seus incisos I e II. Ressalte-se que essas condições são alternativas, e não cumulativas, ou seja, aplica-se uma ou outra.

8.2 A condição do inciso I deverá ser observada caso a renúncia tenha sido considerada durante a elaboração do orçamento. Deve-se comprovar que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da Lei Orçamentária Anual – LOA e que não afeta as metas de resultados fiscais previstas na LDO. Nesse caso, não será necessária a utilização das medidas compensatórias do inciso II do art. 14.

8.3 Na Nota RFB/Audit/Diaex n° 38, de 2009 (Anexo 1, fls. 3/7), a RFB afirma que a 'exigência contida no inciso I do art. 14 vem sendo cumprida, tendo em vista que a renúncia fiscal decorrente das desonerações está inserida em demonstrativo próprio que acompanha o projeto de lei orçamentária anual, tendo sido considerado na estimativa de receitas constante do projeto.' Trata-se do já mencionado 'Demonstrativo de Gastos Tributários', elaborado anualmente pela RFB, que integra as informações complementares ao Projeto de Lei Orçamentária Anual – PLOA.

8.4 Nesse demonstrativo, são estimados os valores das renúncias de receitas já em vigor no exercício anterior ao do PLOA. Ou seja, nas informações complementares ao PLOA 2009, consta a

previsão das renúncias de receitas em vigor em 2008, mas não há previsões de renúncias que devam iniciar a sua vigência apenas em 2009, conforme condição estabelecida no inciso I do art. 14 da LRF, in verbis:

'I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;' (grifou-se)

8.5 Nos termos do dispositivo acima, o proponente da renúncia a ser concedida ou ampliada deve demonstrar que ela já foi considerada na estimativa da receita da lei orçamentária, e que não afetará as metas de resultados fiscais previstas na LDO. Nesse sentido, o demonstrativo que integra as informações complementares ao PLOA não atende o disposto no inciso I do art. 14 da LRF, uma vez que nele não constam informações sobre renúncias a serem instituídas ou ampliadas, mas sim sobre renúncias de receitas já instituídas e em vigor. Portanto, mostra-se equivocado o entendimento da RFB de que o referido dispositivo é cumprido com a inclusão do DGT nas informações complementares ao PLOA.

8.6 Das proposições submetidas à CFT, em 2008 e 2009, que tratavam de renúncia de receita tributária analisadas no curso deste trabalho, nenhuma cumpre o disposto no inciso I do art. 14 da LRF. Tampouco consta do demonstrativo das informações complementares ao PLOA 2009 estimativa de renúncias de receitas ainda não instituídas. Verifica-se, pois, que o referido dispositivo não é cumprido quando da proposição de concessão ou ampliação de renúncia de receita tributária.

8.7 Estabelece o caput do art. 14 que, se o cumprimento do inciso I não for possível, isto é, caso a renúncia não tenha sido considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, deverá atender ao disposto no inciso II, abaixo transcrito, cujo cumprimento se analisa no próximo item:

'II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.'

9 CUMPRIMENTO DO INCISO II DO ART. 14 DA LRF

9.1 A condição do inciso II deverá ser observada caso a renúncia seja concedida após a aprovação da Lei Orçamentária e não tenha sido considerada na estimativa da receita dessa lei. Nessa hipótese, a concessão ou ampliação de renúncia de receita deverá ser acompanhada de medidas de compensação no exercício em que entrar em vigor e nos dois subsequentes.

9.2 O dispositivo restringe as medidas de compensação ao aumento de receita, oriundo de 'elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição'. Nesse sentido, não se aplicam às renúncias de receitas medidas de compensação oriundas da redução permanente de despesa, como prevê o art. 17 da LRF para a criação de despesas obrigatórias de caráter continuado.

9.3 No § 2º é estabelecido que as renúncias de receitas tributárias somente poderão entrar em vigor quando implementadas as medidas de compensação. Dessa forma, a LRF não admite que renúncias de receitas sejam usufruídas com base em expectativa de compensação futura. Uma renúncia não pode viger se ainda não tiver sido implementada a elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

9.4 Como as medidas de compensação previstas no inciso II deverão ser operacionalizadas por meio de instrumentos tributários, a sua implementação deverá observar os princípios e normas que disciplinam a criação, o lançamento e a cobrança de um tributo. Entre esses, destacam-se: o princípio da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade. Assim, há uma limitação na escolha das medidas de compensação, pois nem todo tributo pode sofrer aumento no mesmo exercício em que a lei entra em vigor.

9.5 Essa limitação reflete a finalidade da LRF ao estabelecer condições para essa concessão, qual seja, a de evitar concessões descomedidas de renúncias de receitas. Desse modo, aumenta-se o custo da instituição de renúncias de receitas, dificultando-se a concessão arbitrária que compromete o equilíbrio das contas públicas e, não raro, fere os princípios da isonomia e da equidade, ao privilegiar grupos de contribuintes que não necessariamente são aqueles que mais carecem desse

instrumento de política pública.

9.6 Cabe destacar que esse dispositivo da LRF não compromete a flexibilidade de que o governo necessita para enfrentar situações adversas na economia do país, que requerem urgência na tomada de decisão, como em momentos de crise econômica mundial. Isso porque o § 3º do art. 14 dispensa a aplicação das exigências do caput e dos incisos I ou II no caso de alterações de alíquotas dos tributos denominados regulatórios: Imposto sobre Importação – II, Imposto sobre Exportação – IE, Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativo a títulos ou valores mobiliários – IOF. Essa exceção está em consonância com a Constituição Federal, que inclusive dispensa o cumprimento do princípio da anterioridade no caso de alterações nesses impostos, dada a sua função econômica.

9.7 Ressalva-se, no entanto, que, como visto no item 6.28 deste relatório, a redução desses impostos pode dar-se por meio de outros instrumentos, como alteração da base de cálculo ou do montante devido pelo contribuinte, com vistas a atingir outros objetivos sociais e econômicos que não realizar regulação econômica. Nesses casos, verifica-se um tratamento diferenciado que se afasta do sistema tributário de referência, com objetivos de promoção do desenvolvimento econômico ou social, caracterizando verdadeiros gastos tributários, submetidos, portanto, às condições do art. 14 da LRF.

9.8 Abaixo são descritas as constatações feitas no curso deste levantamento quanto às medidas de compensação exigidas no inciso II do art. 14 da LRF.

9.9 Descumprimento do inciso II do art. 14 da LRF até 2008

9.9.1 No curso dos trabalhos, no entanto, verificou-se que apenas em 2009 o dispositivo em epígrafe começou a ser cumprido.

9.9.2 Na exposição de motivos de medidas provisórias convertidas em leis que instituíram ou ampliaram renúncias de receitas em 2008 – Leis n°s 11.727, de 23 de junho de 2008; 11.774, de 17 de setembro de 2008; e 11.787, de 25 de setembro de 2008 –, verifica-se que a compensação da diminuição da receita dá-se por meio de ajustes na programação orçamentária e financeira, conforme excerto a seguir transcrito da Exposição de Motivos da MP n° 433, de 27 de maio de 2008, convertida na Lei n° 11.787, de 2008:

'5. Em relação à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, a renúncia será compensada por meio do Decreto de execução orçamentária de forma a não afetar o cumprimento da meta fiscal já estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias.' (EMI Nº 00074/2008 - MF/MT)

9.9.3 No entanto, esse procedimento não está de acordo com o art. 14 da LRF, cujo inciso II determina que sejam empregadas apenas as medidas de compensação que provoquem aumento de receita tributária. Os decretos de execução orçamentária preveem ajustes na execução da despesa pública. Contudo, como já destacado, entre os mecanismos de compensação de renúncia de receita previstos expressamente na LRF, não consta a redução de despesa.

9.9.4 Em consonância com o art. 17, inciso III, do Decreto n° 6.929, de 2009, compete à Secretaria de Orçamento Federal 'proceder, sem prejuízo da competência atribuída a outros órgãos, ao acompanhamento da execução orçamentária.' Já no âmbito do Ministério da Fazenda, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Secretaria do Tesouro Nacional possuem competências que tangenciam o controle da instituição de renúncias de receitas. Considerando a participação dos Ministérios do Planejamento e do Ministério da Fazenda na elaboração dos decretos de execução orçamentária, sugere-se ao TCU determinar-lhes que, quando da concessão ou ampliação de renúncias de receitas, adotem medidas com vistas à não utilização dos ajustes na programação orçamentária e financeira da despesa pública como medidas de compensação às renúncias, por contrariarem o inciso II do art. 14 da LRF.

9.9.5 Em anexo ao Ofício RFB/Gabin n° 841/2009, a RFB encaminhou uma relação dos benefícios e incentivos de natureza tributária, que entraram em vigor em 2008 e 2009, aprovados com base no inciso II do art. 14 da LRF (Anexo 1, fls. 46 e 48). Juntamente com essa relação, a RFB encaminhou notas técnicas elaboradas por essa secretaria no intuito de analisar a concessão de renúncia de receitas e as respectivas medidas de compensação (Anexo 1, fls. 43/54).

9.9.6 Verificou-se que, em 2008, a estimativa total de impacto das renúncias tributárias instituídas nesse exercício com base no inciso II do art. 14 foi de R$ 4,15 bilhões. Nas notas da Coordenação-Geral de Previsão e Análise – Copan/RFB, registrou-se que, com relação às medidas de compensação, essas desonerações (Anexo 1, fls. 27, 31, 35, 39, 44):

'têm como base o excesso de arrecadação já ocorrido em 2008 e serão compensadas, mediante ajustes na programação orçamentária e financeira, por meio do Decreto de execução orçamentária, de forma a não afetar o cumprimento da meta fiscal estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Para 2009 e 2010, o efeito destas medidas sobre a arrecadação será considerado quando da elaboração do Projeto de Lei Orçamentária Anual.'

9.9.7 No exercício de 2009, por sua vez, a estimativa total de impacto das desonerações instituídas com fulcro no inciso II do art. 14 foi de R$ 665 milhões. As medidas de compensação implementadas em 2009 foram: i) aumento dos coeficientes para cálculo do PIS/Cofins para cigarros – a alíquota efetiva subiu de 6,36% para 10,97%; e ii) ajuste linear das alíquotas do IPI sobre cigarros em 23,50%. Tais medidas totalizaram R$ 780 milhões, superando, assim, o valor necessário para compensar o impacto estimado das renúncias de receitas.

9.9.8 Além disso, em documento que analisa projeto de medida provisória – EM n° 40/MF, de 27/3/2009 (Anexo 1, fls. 49/50), o Ministério da Fazenda acrescenta que o efeito das desonerações que vigorarem nos anos de 2010 a 2013 será considerado quando da elaboração do projeto de lei orçamentária anual. No que diz respeito a essa previsão, observa-se o seguinte.

9.9.9 No inciso II, é estabelecido que as medidas de compensação deverão viger 'no período mencionado no caput', qual seja, o exercício em que iniciar a vigência da renúncia e nos dois seguintes. Os três exercícios correspondem ao mesmo período abrangido pela estimativa do impacto orçamentário-financeiro da renúncia. No entanto, como visto no item 8 deste relatório, no inciso I do art. 14 da LRF, há a alternativa de que a renúncia tenha sido prevista na lei orçamentária e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da LDO. Se a concessão ou ampliação de renúncia de receita se der com base nesse inciso, nos exercícios subsequentes ao de sua implementação, a renúncia será contemplada na previsão de receitas das respectivas leis orçamentárias. Portanto, pode-se extrair do inciso I que, para os anos seguintes ao da instituição ou ampliação da renúncia de receita, esse mecanismo garante que a desoneração não afetará as metas fiscais estabelecidas.

9.9.10 Nesse sentido, entende-se ser razoável que, para as renúncias instituídas com base no inciso II, isto é, sem que haja previsão na LOA, o mesmo mecanismo pode ser aplicado. Ou seja, as medidas de compensação devem viger no exercício em que as renúncias entrarem em vigor e, nos demais exercícios, a sua consideração na previsão das receitas orçamentárias constitui a garantia de que as renúncias não afetarão as metas fiscais. Contudo, ressalta-se que as medidas de compensação vigentes deverão ser especificadas nos demonstrativos exigidos no art. 4º, § 2º, inciso V, e no art. 5º, inciso II.

9.9.11 Constata-se, pois, que, na instituição de renúncias de receitas em 2009, conforme amostra de normativos analisada no âmbito deste trabalho, o Poder Executivo tem cumprido o inciso II do art. 14 da LRF ao estabelecer compensações às renúncias de receitas, por meio de aumento de alíquotas de impostos e contribuições (PIS, Cofins e IPI), bem como da previsão de que o efeito das desonerações que vigorarem nos anos de 2010 a 2013 será considerado quando da elaboração do projeto de lei orçamentária anual.

9.10 Utilização indevida do excesso de arrecadação como medida de compensação a renúncias de receitas

9.10.1 Com relação aos atos que entraram em vigor no exercício de 2008 que usaram como medidas de compensação excesso de arrecadação ou ajustes na execução orçamentária, entende-se que não atenderam o art. 14 da LRF. Isso porque o dispositivo não prevê tais mecanismos como medidas de compensação. As medidas que podem ser utilizadas para compensar renúncias de receitas são somente aquelas expressamente estabelecidas no inciso II do art. 14.

9.10.2 Ao ser questionada se é ouvida na elaboração de projetos de lei ou medidas provisórias

que concedam ou ampliem renúncia de receita, especificamente quanto às medidas de compensação exigidas no inciso II do art. 14 da LRF, a RFB, na Nota RFB/Audit/Diaex n° 38, de 2009 (Anexo 1, fls. 3/7), manifesta o entendimento de que 'a definição das medidas a serem adotadas como compensação na forma do art. 14 da LRF foge à estrita competência da RFB'. A Secretaria informa que atua apenas quando acionada, por meio de parecer técnico sobre a fundamentação legal, a redação técnica, o mérito da proposta e estima o impacto fiscal. Verifica-se, pois, que o papel da RFB é meramente opinativo, subsidiando a tomada de decisão pelos Ministros de Estado, de modo que não lhe compete indicar quais medidas compensatórias devem ser adotadas.

9.10.3 No entanto, em resposta a questionamento quanto ao seu entendimento sobre a utilização de medidas de compensação, a RFB declara, na nota acima mencionada, que tanto as medidas de compensação expressamente citadas no inciso II do art. 14 como o excesso de arrecadação podem ser utilizados para fins de cumprimento do referido dispositivo da LRF. Esse entendimento baseia-se no Parecer PGFN/CAF n° 2.917/2007 (Anexo 1, fls. 12/22), segundo o qual 'a utilização de excesso de arrecadação para a compensação de gasto tributário, no primeiro ano de instituição deste, não contraria o art. 14 da LRF, teleologicamente interpretado, desde que cumpridos os demais requisitos, especialmente no que tange aos anos seguintes.'

9.10.4 A SOF também se manifesta a favor da utilização do excesso de arrecadação para compensar o impacto gerado pela concessão ou ampliação de renúncias de receitas com base no mesmo parecer da PGFN, conforme Nota Técnica nº 330 CGARP/SEAFI/SOF/MP (Anexo 1, fls. 73/77).

9.10.5 Para a PGFN, quando o gasto tributário foi considerado na previsão de receita do orçamento vigente, aplica-se o inciso I. Porém, quando não houve esse planejamento prévio e a renúncia for afetar o próprio exercício, deve-se aplicar o inciso II.

9.10.6 A Procuradoria argumenta que, no primeiro ano de vigência de uma renúncia não considerada no orçamento daquele exercício, para atender a exigência literal do inciso II, combinada com o § 2º do art. 14, seria necessário aumentar tributos regulatórios ou contribuições. Isso por causa do princípio constitucional da anterioridade tributária que impede a utilização dos outros tributos no primeiro ano. Entretanto, a Procuradoria destaca que a compensação com aumento de tributos regulatórios não é desejável, tendo em vista que sua função é outra, a saber, de intervenção na economia. As contribuições, por sua vez, possuem destinação específica e tampouco são adequadas para fins de compensação de renúncias de receitas.

9.10.7 Dessa forma, a PGFN entende que a LRF foi omissa ao não citar outras medidas de compensação, mas não proibiu. Então, apesar de não ter sido previsto legalmente, o excesso de arrecadação se enquadraria como medida de compensação para o ano em que a renúncia entrar em vigor, permanecendo para os anos seguintes a estrita exigência do inciso I ou II.

9.10.8 Contudo, como se procura demonstrar a seguir, o entendimento manifestado pela PGFN não se respalda na própria LRF e tampouco nas demais normas de direito financeiro.

9.10.9 Na análise do referido dispositivo da LRF, há que se ter claro se a lista das medidas de compensação constante do inciso II é taxativa ou exemplificativa. Caso seja apenas exemplificativa, é possível utilizar outras medidas compensatórias que se coadunem com o objetivo da lei. Entretanto, se a lista for taxativa, não cabe ao aplicador da lei interpretá-la de forma a incluir outras medidas além das já estabelecidas, pois isso caracterizaria infração a referida lei complementar.

9.10.10 Verifica-se na leitura do citado inciso II do art. 14 que não há margem para interpretação mais ampla das medidas que devem ser utilizadas com vistas a compensar as renúncias de receitas. Reproduz-se abaixo o texto legal:

'Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no

anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.' (grifou-se)

9.10.11 Percebe-se que o inciso II estabelece estritamente as medidas de compensação a serem utilizadas, sendo que todas elas se referem a aumento de receita. Os instrumentos a serem utilizados para isso são: elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. Não há qualquer palavra nesse inciso que sirva de base para ampliação, por interpretação extensiva, das possibilidades para além do que está estabelecido literalmente na lei.

9.10.12 Para comprovar essa afirmação basta comparar o inciso II com o texto do § 1º. Neste último, acrescentou-se, ao final da lista de mecanismos considerados como renúncia, o termo 'e outros benefícios', o que permitiu a inclusão de outros mecanismos no conceito de renúncia, contanto que os mesmos correspondam a tratamento diferenciado. Assim, fica evidente a técnica de redação utilizada pelo legislador no próprio texto do art. 14 para distinguir uma listagem exaustiva (inciso II) de uma listagem meramente exemplificativa (§ 1º).

9.10.13 Além desse aspecto legal, que restringe as medidas de compensação às citadas expressamente no inciso II, deve-se ressaltar outros pontos relacionados à utilização do excesso de arrecadação para compensar renúncias de receitas. O excesso de arrecadação utilizado pelo Poder Executivo para compensar renúncias de receitas refere-se ao apurado no próprio exercício, com base na definição do § 3º do art. 43 da Lei n° 4.320, de 17 de março de 1964, ipsis litteris:

'§ 3º Entende-se por excesso de arrecadação, para os fins deste artigo, o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício.'

9.10.14 Nos termos do art. 43, § 1º, inciso II, da referida lei, o excesso de arrecadação constitui uma das fontes de recursos para abertura de créditos suplementares e especiais. No caput desse artigo, estabelece-se que a abertura desses créditos está condicionada à existência de recursos disponíveis, e no § 1º estabelece-se que tais recursos somente serão utilizados se não estiverem comprometidos. Ademais, no § 4º do mesmo artigo, determina-se que na apuração dos recursos utilizáveis, provenientes do excesso de arrecadação, será deduzida a importância dos créditos extraordinários abertos no exercício. Nesse sentido, verifica-se a preocupação do legislador em pormenorizar a utilização do excesso de arrecadação para abertura de créditos adicionais, de modo que somente o saldo efetivamente disponível seja utilizado. Busca-se, pois, evitar a abertura de créditos sem cobertura financeira e o consequente desequilíbrio das contas públicas.

9.10.15 Assim, a utilização do excesso de arrecadação como medida de compensação para o estabelecimento de renúncia de receitas, além de não previsto pela Lei n° 4.320, de 1964, dificulta o controle do alcance das metas fiscais. Isso porque o mesmo recurso pode ser utilizado duplamente, para a abertura de créditos adicionais e para compensar renúncias de receitas, o que aumenta o risco de desequilíbrio na execução orçamentário-financeira e compromete as metas fiscais.

9.10.16 Outro ponto a ser destacado diz respeito à destinação legal dos recursos provenientes de excesso de arrecadação. A Constituição Federal veda, no inciso VI do art. 167, 'a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa'. Por conseguinte, a destinação do excesso de arrecadação deve observar a finalidade da fonte de recursos a que pertence, não podendo ser aplicado em finalidade diversa, sem prévia autorização legal.

9.10.17 Em consonância com a norma constitucional, a LRF, em seu art. 8º, dispõe que 'os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso'. Dessa forma, há uma restrição constitucional e legal para a utilização do excesso de arrecadação como medida de compensação a desonerações tributárias.

9.10.18 Em virtude do exposto, sugere-se ao TCU determinar ao Ministério da Fazenda que, quando da concessão ou ampliação de renúncias de receitas, não utilize o excesso de arrecadação como medida de compensação, em estrita observância ao inciso II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

9.11 Inobservância do inciso II do art. 5º da LRF

9.11.1 Outra questão importante com relação às medidas de compensação está relacionada ao disposto no art. 5º da LRF, conforme transcrição a seguir:

'Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

(...)

II - será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

(...)'

9.11.2 O § 6º do art. 165 da Constituição Federal, por sua vez, estabelece que 'O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia'. Esse dispositivo constitucional tem sido cumprido, conforme se observa nas informações complementares aos projetos de LOA encaminhados ao Congresso Nacional.

9.11.3 Entretanto, o Poder Executivo não explicitou as medidas de compensação a renúncias de receitas, conforme exigido no inciso II do art. 5º da LRF, nas Informações Complementares aos Projetos de Lei Orçamentária de 2009 e de 2010. A SOF argumenta que a ausência deve-se a falha no momento de elaboração das respectivas LDOs, conforme Nota Técnica n° 330 CGARP/SEAFI/SOF/MP (Anexo 1, fls. 73/77).

9.11.4 Ainda assim, em razão da importância das informações para verificação do cumprimento tanto do inciso II do art. 5º como do inciso II do art. 14 da LRF, propõe-se que seja determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que providencie o encaminhamento, ao Congresso Nacional, do demonstrativo próprio das medidas de compensação às renúncias de receitas, juntamente com o Projeto de Lei Orçamentária Anual, para fins de cumprimento do disposto no inciso II do art. 5º da LRF.

9.12 Ausência de demonstrativo exigido no art. 4º, § 2º, inciso V, da LRF

9.12.1 Em referência ainda às medidas de compensação, a LRF, no inciso V do § 2º do art. 4º, estabelece que o Anexo de Metas Fiscais, que integra o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias, deve conter 'demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado'.

9.12.2 O Poder Executivo tem cumprido esse dispositivo apenas em parte. Uma análise dos Anexos de Metas Fiscais de 2005 a 2010 revela que tem sido incluído no referido anexo somente o demonstrativo da estimativa, mas não o de compensação da renúncia de receita. A SOF, na nota técnica já mencionada, afirma que esses demonstrativos são implicitamente considerados no momento da elaboração da previsão de receitas (Anexo 1, fls. 73/77).

9.12.3 No entanto, a LRF é clara quanto à necessidade de se incluírem no Anexo de Metas Fiscais da LDO tais demonstrativos. Por essa razão, sugere-se ao TCU que determine ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que providencie a inserção, no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, do demonstrativo das medidas de compensação às renúncias de receita, em atendimento ao disposto no art. 4º, § 2º, inciso V, da LRF.

10 OUTRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 14 DA LRF

10.1 Prorrogações de renúncias de receitas

10.1.1 A lei não faz referência expressa sobre a aplicação do art. 14 da LRF às medidas que prorroguem renúncias de receitas. Contudo, em observância ao princípio da legalidade tributária, um benefício ou incentivo tributário somente pode ser instituído por meio de lei específica. Nesse sentido, a prorrogação, para que seja válida, somente pode ocorrer por meio da edição de novo ato normativo que altere o anterior. Assim, a prorrogação de benefícios fiscais deve ser considerada como concessão de novos benefícios, portanto integralmente submetida aos ditames do artigo 14 da Lei Complementar n° 101, de 2000.

10.1.2 Como ressaltam Carlos Maurício Figueiredo, Cláudio Ferreira, Fernando Raposo e Henrique Braga, 'não poderia ser de outra forma, pois a LRF preocupa-se, basicamente, com o equilíbrio entre receitas e despesas e alcança a concessão dos benefícios, na medida em que pode influenciar o propósito de equalização fiscal' (FIGUEIREDO, Carlos Maurício; FERREIRA, Cláudio; RAPOSO, Fernando; BRAGA, Henrique; NÓBREGA, Marcos. Comentários à lei de responsabilidade fiscal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 103). No entanto, como ressaltam os mesmos autores, os benefícios concedidos antes da edição da LRF não sofrem influência do novo diploma legal.

10.1.3 Esse entendimento é compartilhado pela RFB. A Secretaria manifesta-se, na Nota RFB/Audit/Diaex n° 38, de 2009 (Anexo 1, fls. 3/7), no sentido de que as prorrogações de renúncias de receita devem observar os mesmos requisitos exigidos nos casos de concessão e ampliação. Por conseguinte, os instrumentos que prorroguem renúncias devem sim cumprir o disposto no art. 14 da LRF.

10.1.4 A SOF também se posiciona pela aplicação do dispositivo da LRF aos casos de prorrogação de renúncia de receita, conforme Nota Técnica n° 330 CGARP/SEAFI/SOF/MP (Anexo 1, fls. 73/77).

10.2 Propõe-se, assim, que o TCU determine ao Ministério da Fazenda que, quando da prorrogação de renúncias de receitas, observe as condições estabelecidas no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

10.3 Prazo de vigência das renúncias de receitas

10.3.1 Outra questão relevante a ser destacada diz respeito ao prazo de vigência das renúncias de receita. O 'Manual de Transparência Fiscal – 2007', elaborado pelo Fundo Monetário Internacional, estabelece que 'um demonstrativo das principais renúncias fiscais do governo central deve constar obrigatoriamente do orçamento ou da respectiva documentação fiscal, indicando a finalidade de cada provisão sob a ótica da política pública, sua duração e os beneficiários a que se destina' (grifou-se). Segundo esse Manual, prever a extinção gradual das renúncias consiste em uma maneira de impedir que determinadas medidas de desoneração, especialmente aquelas que não alcancem os objetivos para os quais foram instituídas, se tornem parte permanente do sistema tributário (p. 80 e 81).

10.3.2 No processo orçamentário, ao Poder Legislativo é dado amplo poder de decisão a respeito das despesas públicas a serem executadas. No entanto, com relação aos gastos tributários, considerados uma forma indireta de despesa pública efetuada por meio do sistema tributário, isso não ocorre. Nesse sentido, o estabelecimento de prazo de vigência para as renúncias de receita propicia a sua avaliação, uma vez que esses instrumentos de política pública passarão pelo crivo do Poder Legislativo quando de sua renovação. Assim, a participação parlamentar na tomada de decisão acerca das renúncias previne a permanência no sistema tributário de desonerações não mais importantes social e economicamente.

10.3.3 Apesar de a LRF não ter se referido a esse aspecto, ela impõe, no caput do art. 14, que a concessão ou ampliação de renúncia de receitas tributárias deve atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias. Na LDO/2010 – Lei n° 12.017, de 12 de agosto de 2009, consta artigo que estabelece prazo de validade para as renúncias, conforme reproduzido a seguir:

'Art. 91. O projeto de lei ou medida provisória que conceda ou amplie incentivo ou benefício de natureza tributária somente será aprovado ou editada, respectivamente, se atendidas as exigências do

art. 14 da Lei Complementar n° 101, de 2000.

§ 1º Os projetos de lei aprovados ou medidas provisórias editadas no exercício de 2010, que concedam renúncia de receitas da União ou vinculem receitas a despesas, órgãos ou fundos, devem viger por, no máximo, 5 (cinco) anos.'

10.3.4 Esse dispositivo está presente nas leis de diretrizes orçamentárias desde o exercício de 2006. Desde então, a RFB mantém um controle das renúncias e seus respectivos prazos de vigência, conforme tabela às fls. 56/57 (Anexo 1). Nessa tabela, de um total de vinte e quatro renúncias, treze possuem prazo de vigência indeterminado e quatro têm vigência superior a cinco anos. Constata-se, portanto, que o mencionado artigo da LDO não foi cumprido na maioria dos projetos de lei e medidas provisórias editados a partir de 2006.

10.3.5 Em virtude da constatação, sugere-se que seja determinado ao Ministério da Fazenda que, quando da concessão ou renovação de renúncias de receitas, adote medidas com vistas ao atendimento da exigência contida no § 1º do art. 91 da LDO/2010 – Lei n° 12.017, de 2009, quanto ao prazo máximo de vigência dos respectivos projetos de lei e medidas provisórias.

10.4 Sistemática de concessão de renúncia de receita

10.4.1 Ao longo do trabalho, observou-se a inexistência de uma sistemática adequada para as concessões de renúncias de receitas. Não estão evidenciados claramente os órgãos que participam do processo, tampouco as competências de cada um. Além disso, nem todos os projetos de lei ou medidas provisórias instituidores de renúncias são submetidos ao pronunciamento dos órgãos técnicos competentes, especialmente RFB, SOF e STN.

10.4.2 Mesmo nos casos em que há manifestação dessas secretarias, seu pronunciamento assume caráter meramente opinativo. Entretanto, por se tratar de questões que afetam diretamente a arrecadação de receitas federais, as proposições que instituem renúncia deveriam obrigatoriamente passar pelo crivo da RFB. Assim também, por afetar o orçamento da União, bem como o equilíbrio financeiro do Tesouro Nacional, deveriam ser submetidos à manifestação da SOF e da STN.

10.4.3 O estabelecimento das competências de cada órgão e a sistematização dos procedimentos a serem adotados na tramitação e avaliação das propostas de concessão ou ampliação de renúncias de receitas são fundamentais para propiciar a transparência e o controle desses instrumentos de política pública. Em consonância com esse entendimento, a própria RFB acrescentou, na nota mencionada (Anexo 1, fls. 3/7), a seguinte sugestão:

'A RFB sugere que seja promovida a sistematização dos procedimentos a serem adotados na tramitação e avaliação de propostas que envolvam a concessão de renúncia de receitas juntamente com a definição do fluxo de informação acerca do tema para possibilitar o efetivo acompanhamento e controle, assim como a definição de competências dos vários órgãos envolvidos nesse processo.'

10.4.4 Dada a relevância da matéria, propõe-se que se determine ao Ministério da Fazenda que, em conjunto com o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, promova a sistematização dos procedimentos a serem adotados na avaliação das propostas que envolvam a concessão de renúncia de receitas, assim como a definição de competências dos vários órgãos envolvidos nesse processo, com vistas a garantir o cumprimento do art. 14 da LRF, e garantir que tal procedimento seja transparente e passível de controle.

10.5 Controle do cumprimento do art. 14 da LRF

10.5.1 Como se pode observar ao longo do presente levantamento, é patente a fragilidade do controle quanto ao cumprimento das disposições previstas no art. 14 da Lei Complementar n° 101, de 2000. Como já ressaltado, o descumprimento das condições estabelecidas para a concessão ou ampliação de renúncias de receitas podem comprometer o equilíbrio das contas públicas e o alcance das metas fiscais.

10.5.2 Na própria Lei de Responsabilidade Fiscal estão previstos mecanismos de transparência e controle, com vistas a prevenir riscos fiscais. Entre eles, destaca-se a elaboração e apresentação de relatórios e demonstrativos periódicos, como o Relatório Resumido da Execução Orçamentária – RREO, o Relatório de Gestão Fiscal – RGF, cujos conteúdos estão disciplinados nas Seções III e IV da LRF. Além desses relatórios, o art. 9º, § 4º, da LRF determina a demonstração e a avaliação

quadrimestrais do cumprimento das metas fiscais, conforme transcrito abaixo:

'Art. 9º (...)

(...)

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.'

10.5.3 Contudo, nesses relatórios não são apresentadas sistematicamente informações a respeito do cumprimento das condições impostas para a concessão ou ampliação de renúncias de receitas, a despeito de o atendimento de tais condições ser imperioso para que se previnam impactos negativos sobre a receita e, consequentemente, o equilíbrio fiscal. Desse modo, sugere-se ao TCU, em consonância com o disposto no art. 1º, § 1º, da LRF, determinar à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, responsáveis pela elaboração do relatório quadrimestral a que se refere o art. 9º, § 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que incluam, nesse relatório, demonstração quanto ao cumprimento do art. 14 da referida lei, especificando as medidas de compensação implementadas no quadrimestre analisado.

11 CONCLUSÃO

11.1 O presente trabalho teve por objetivo realizar levantamento acerca dos procedimentos de controle do cumprimento do disposto no art. 14 da LRF, que estabelece condições para a concessão e ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária do qual decorra renúncia de receita. Especial enfoque foi dado ao inciso II, que estabelece mecanismos de compensação para as renúncias de receitas que não atendam ao disposto no inciso I.

11.2 O levantamento abrangeu os seguintes órgãos: Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e Secretaria do Tesouro Nacional (STN) do Ministério da Fazenda e Secretaria de Orçamento Federal (SOF) do Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão. Ademais, a Comissão de Finanças e Tributação (CFT) da Câmara dos Deputados foi consultada acerca do assunto.

11.3 Antes de examinar o cumprimento do dispositivo da LRF, realizou-se breve análise do conceito de renúncias de receitas tributárias para fins de atendimento do art. 14 da LRF. Concluiu-se que o conceito de renúncia de receita, na LRF, equivale ao conceito de gasto tributário adotado no 'Demonstrativo de Gastos Tributários', elaborado anualmente pela RFB, e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDO desde 2005.

11.4 Em seguida, procedeu-se ao exame das informações obtidas junto às unidades jurisdicionadas abrangidas pelo trabalho. Dessa análise, decorrem as seguintes conclusões.

11.5 No que diz respeito ao caput do art. 14 da LRF, foi constatado que nem todas as proposições convertidas em lei apresentaram a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois subsequentes, em razão de dificuldades de ordem técnica, como abordado pela RFB. Constatou-se que a RFB, a SOF e a STN, em razão das competências atribuídas a cada uma, devem ter participação na avaliação do impacto orçamentário-financeiro dos atos normativos que instituam ou ampliem renúncias de receitas tributárias. Por essa razão, sugeriu-se ao TCU determinar à RFB que, em conjunto com a SOF e a STN, defina uma metodologia adequada para a elaboração dessas estimativas, com vistas ao cumprimento efetivo do caput do art. 14.

11.6 Com relação ao cumprimento do inciso I do art. 14, ao se analisarem projetos de lei e medidas provisórias que concedam ou ampliem renúncia de receita tributária, verificou-se que o dispositivo não é cumprido. Nenhuma das proposições analisadas continha a demonstração de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetaria as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias. No entanto, o caput do art. 14 da LRF estabelece que, caso essa condição não seja cumprida, o inciso II deverá ser observado.

11.7 Passou-se, então, à análise quanto à observância do inciso II do art. 14. O exame dos benefícios tributários concedidos com base nesse inciso, em 2008, revelou que o Poder Executivo

utilizou como medida de compensação tanto o excesso de arrecadação apurado no período como ajustes na programação orçamentária e financeira da despesa pública, o que contraria o disposto na LRF. Isso porque a listagem de medidas compensatórias que consta do inciso II é exaustiva, não cabendo interpretação extensiva para incluir outros instrumentos de compensação da renúncia de receitas. Em razão das competências atribuídas à RFB, à STN e à SOF, com relação à execução orçamentária e ao controle das renúncias de receitas, propôs-se ao Tribunal determinar ao Ministério da Fazenda, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, quando da concessão ou ampliação de renúncias de receitas, adote medidas com vistas à não utilização dos ajustes na programação orçamentária e financeira relativa à despesa pública nem o excesso de arrecadação como medidas de compensação, em estrita observância ao inciso II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

11.8 Ademais, foi verificado que, na instituição de renúncias de receitas em 2009, conforme amostra de normativos analisada no âmbito deste trabalho, o Poder Executivo tem cumprido o inciso II do art. 14 da LRF.

11.9 Ainda com relação às medidas de compensação às renúncias de receitas, foi verificado o não cumprimento do disposto no inciso II do art. 5º da LRF, bem como a ausência do demonstrativo exigido no art. 4º, § 2º, inciso V, da mesma lei. Foi determinado, então, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que providencie: i) o encaminhamento, ao Congresso Nacional, do demonstrativo próprio das medidas de compensação às renúncias de receitas, juntamente com o Projeto de Lei Orçamentária Anual, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 5º da LRF; e ii) a inserção, no Anexo de Metas Fiscais, do demonstrativo das medidas de compensação às renúncias de receitas, em atendimento ao disposto no art. 4º, § 2º, inciso V, da LRF.

11.10 Na última seção do relatório, foram tecidas outras considerações acerca da aplicação do art. 14 da LRF. Na primeira delas, demonstrou-se que as prorrogações de renúncias de receitas devem atender ao disposto no art. 14 da LRF. Assim, propôs-se ao TCU determinar ao Ministério da Fazenda que atente para que as proposições que disponham sobre prorrogações de renúncias de receitas observem as condições estabelecidas no art. 14 da LRF.

11.11 Em seguida, foi constatado que a determinação contida na LDO quanto ao prazo de vigência das renúncias de receitas não tem sido cumprida. Dessa forma, foi proposto ao TCU determinar ao Ministério da Fazenda que, quando da concessão ou renovação de renúncias de receitas, adote medidas com vistas ao atendimento da exigência contida no § 1º do art. 91 da LDO/2010 – Lei n° 12.017, de 2009, quanto ao prazo máximo de vigência dos respectivos projetos de lei.

11.12 Também foi observada a inexistência de uma sistemática adequada para as concessões de renúncias de receitas, não sendo evidenciados claramente os órgãos que participam do processo, nem as competências de cada um. Foi proposta, assim, determinação ao Ministério da Fazenda para que, em conjunto com o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, promova a sistematização dos procedimentos a serem adotados na avaliação das propostas que envolvam a concessão de renúncia de receitas, assim como a definição de competências dos vários órgãos envolvidos nesse processo, com vistas a garantir o cumprimento do art. 14 da LRF, e garantir que tal procedimento seja transparente e passível de controle.

11.13 Por fim, diante da patente fragilidade dos mecanismos de transparência e controle quanto ao cumprimento das disposições estabelecidas no art. 14 da LRF, sugeriu-se que seja determinado à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional que incluam, no relatório quadrimestral a que se refere o art. 9º, § 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, c/c o art. 1º, § 1º, da mesma lei, demonstração quanto ao cumprimento do art. 14 da referida lei, especificando as medidas de compensação implementadas no quadrimestre analisado.

12 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, e com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei n° 8.443, de 1992, propõe-se ao Tribunal de Contas da União:

12.1 recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que, em conjunto com a Secretaria

de Orçamento Federal e a Secretaria do Tesouro Nacional, defina uma metodologia para a elaboração das estimativas de impacto orçamentário-financeiro das renúncias de receitas, com vistas ao cumprimento efetivo do caput do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n° 101, de 2000;

12.2 determinar ao Ministério da Fazenda que:

a) observe, quando da prorrogação de renúncias de receitas, as condições estabelecidas no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

b) adote, quando da concessão ou renovação de renúncias de receitas, medidas com vistas ao atendimento da exigência contida no § 1º do art. 91 da LDO/2010 – Lei n° 12.017, de 2009, quanto ao prazo máximo de vigência dos respectivos projetos de lei e medidas provisórias;

c) em conjunto com o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão:

c.1) adote, quando da concessão ou ampliação de renúncias de receitas, providências com vistas a que não sejam utilizados, como medidas de compensação às renúncias, os ajustes na programação orçamentária e financeira da despesa pública nem o excesso de arrecadação, em estrita observância ao inciso II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n° 101, de 2000;

c.2) promova a sistematização dos procedimentos a serem adotados na avaliação das propostas que envolvam a concessão de renúncia de receitas, assim como a definição de competências dos vários órgãos envolvidos nesse processo, com vistas a garantir o cumprimento do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal e assegurar que tal procedimento seja transparente e passível de controle;

12.3 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que providencie:

a) o encaminhamento, ao Congresso Nacional, do demonstrativo próprio das medidas de compensação às renúncias de receitas, juntamente com o projeto de Lei Orçamentária Anual, para fins de cumprimento do inciso II do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n° 101, de 2000;

b) a inserção, no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, do demonstrativo das medidas de compensação às renúncias de receitas, de que trata o inciso V do § 2º do art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n° 101, de 2000;

12.4 determinar à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional que incluam, no relatório quadrimestral a que se refere o art. 9º. § 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, c/c o art. 1º, § 1º, da mesma lei, demonstração quanto ao cumprimento do art. 14 da referida lei, especificando as medidas de compensação implementadas no quadrimestre analisado;

12.5 determinar ao Ministério da Fazenda que informe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 100 dias, as providências adotadas em atendimento aos itens 12.1 e 12.2, c.2;

12.6 dar ciência do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, à 5ª e à 2ª Secretarias de Controle Externo dessa Corte de Contas;

12.7 arquivar os presentes autos."

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste e. Tribunal o Levantamento de Auditoria de Conformidade versando acerca da verificação dos procedimentos de controle de concessões e ampliações de benefícios tributários de que trata o art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

2. Como visto no Relatório precedente, o exame realizado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag abrangeu as Secretarias de Orçamento Federal, da Receita Federal e do Tesouro Nacional, além de reuniões técnicas com a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados.

3. De início, a Semag ressaltou, em seu minudente e judicioso trabalho, as competências estabelecidas para o Tribunal de Contas da União quanto à fiscalização das renúncias de receitas, constantes dos arts. 70 da Constituição Federal de 1988, e 1º, da Lei nº 8.443/1992 (LO/TCU), bem como o disposto nos arts. 58 e 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a tratar sobre o controle e a fiscalização da gestão fiscal, a cargo do órgão de controle externo.

4. Nesse contexto, cabe o destaque de que, na Carta Política de 1988, o constituinte, baseando-se na experiência internacional, buscou garantir, em vários dispositivos, a transparência e o controle da renúncia de receitas.

5. Seguindo em seu relatório, a equipe de auditoria trouxe a lume os avanços introduzidos pela LRF, assim como os dispositivos constitucionais versando sobre o objeto da fiscalização, os quais, por sua importância e conteúdo esclarecedor, reproduzo a seguir:

Constituição Federal de 1988:

"Art. 165. (...)

(...)

§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia."

Lei de Responsabilidade Fiscal:

"Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

(...)

II – será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

(...)

Art. 14 A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso." (destaquei)

6. Visando à análise do cumprimento do disposto no art. 14 da LRF, a equipe da Semag buscou, de início, delimitar o conceito de renúncia de receitas tributárias, constante do referido dispositivo, de modo a possibilitar a precisa identificação dos instrumentos de concessão e ampliação que devem guardar conformidade com a referida Lei.

7. Como primeiro achado de auditoria, verificou-se que todas as proposições legislativas submetidas à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, nos exercícios de 2008 e 2009, que tratavam de renúncia de receita tributária, padeciam do vício de descumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 14 da LRF, quais sejam, não estavam acompanhados das estimativas do

impacto orçamentário-financeiro, não continham o demonstrativo de que as renúncias foram consideradas na estimativa da lei orçamentária e de que não afetaria as metas de resultados fiscais, bem como não propunham medidas de compensação. Por tais motivos, foram arquivados.

8. De mesma sorte, nem todas as proposições convertidas em lei possuíam estimativa do impacto orçamentário-financeiro exigida no **caput** do art. 14 da LRF.

9. Instada a se manifestar acerca de sua participação no processo de concessão ou ampliação de renúncia de receitas tributárias, a Secretaria da Receita Federal esclareceu que produz estimativas de impacto fiscal, mas que não dispõe de ferramental apropriado para realizar adequadamente tal mister, sendo difícil calcular a adesão dos contribuintes beneficiados, antes da vigência da renúncia.

10. A Secretaria de Orçamento Federal também se manifestou nos autos, informando que se pronuncia sobre projetos de lei que instituem ou ampliam renúncias de receitas, emitindo parecer e alertando quanto à observância do art. 14 da LRF. A equipe da Semag, analisando exemplos dos mencionados pareceres, verificou que em nenhum deles há cálculos ou análises sobre o impacto orçamentário da renúncia.

11. E a Secretaria do Tesouro Nacional, por sua vez, informou que, embora se manifeste sobre projetos de lei e outros normativos que repercutam sobre a administração financeiro-orçamentária da União, os casos que tratam sobre a espécie são encaminhados à Receita Federal, por competência de mérito.

12. Como visto, o levantamento revela o descompasso das ações dos órgãos e entidades envolvidos, apresentando preocupante quadro de desarticulação em matéria de extrema relevância, como é o caso do controle sobre a renúncia de receitas tributárias e os necessários mecanismos de compensação.

13. Especificamente quanto ao inciso I do art. 14 da LRF (demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias), as análises levadas a efeito pela equipe do Tribunal lograram comprovar o sistemático descumprimento do dispositivo quando das proposições de concessão ou ampliação de renúncias de receita tributária, em que pese a opinião contrária da Secretaria da Receita Federal, ao apresentar o "Demonstrativo de Gastos Tributários", elaborado anualmente, e que integra as informações complementares ao projeto de lei orçamentária anual.

14. Com efeito, não assiste razão à Secretaria da Receita Federal, como bem esclarecido pela Semag, uma vez que no Demonstrativo elaborado por aquele órgão não constam informações sobre renúncias a serem instituídas ou ampliadas, mas tão-somente sobre receitas instituídas e em vigor.

15. De outro lado, a LRF estabelece que, quando o cumprimento do inciso I do art. 14 não for possível, isto é, quando a renúncia não tiver sido considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, as proposições de renúncia ou ampliação de renúncia de receita tributária devem atender ao disposto no inciso II do mesmo artigo, ou seja, devem estar acompanhadas de medidas de compensação, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

16. O exame empreendido pela zelosa Semag concluiu que o dispositivo começou a ser cumprido apenas a partir do exercício de 2009.

17. Em outra seara, foram constatadas que diversas medidas provisórias tratando do tema foram convertidas em lei, instituindo ou ampliando renúncia de receitas em 2008, utilizando-se como compensação para a diminuição da receita ajustes na programação orçamentária e financeira, com consequente uso indevido do excesso de arrecadação, procedimento em total desacordo como o estabelecido no art. 14 da LRF, uma vez que o inciso II do mencionado dispositivo determina, taxativamente, que sejam empregadas apenas medidas de compensação que provoquem aumento de receita tributária, diversamente do que tratam, por exemplo, os decretos de execução orçamentária, os quais preveem ajustes na execução da despesa pública.

18. O trabalho realizado pela equipe técnica do Tribunal evidenciou, de forma límpida, a inexistência de uma sistemática adequada, por parte dos órgãos envolvidos, no que respeita ao

processo de concessões ou ampliações de renúncias de receitas. Ademais, como bem destacado no relatório precedente, não são estabelecidas, a priori, competências claras para cada instância governamental e nem todos os projetos de lei ou medidas provisórias instituidoras de renúncias são submetidos ao pronunciamento dos órgãos técnicos competentes, especialmente as Secretarias da Receita Federal, do Orçamento Federal e do Tesouro Nacional.

19. Quanto às demais análises levadas a efeito pela unidade instrutiva, a revelar fragilidades no controle quanto ao cumprimento das disposições previstas no art. 14 da LRF, podendo, inclusive, vir a comprometer o equilíbrio das contas públicas e o alcance das metas fiscais, incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, manifestando-me em plena concordância com a equipe da Semag, e entendendo de todo pertinentes as recomendações e determinações corretivas e preventivas alvitradas, as quais vão ao encontro do necessário zelo para com as finanças públicas, estabelecido tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

20. Outrossim, a questão relativa à renúncia de receita e ao devido cumprimento do disposto no art. 14 da LRF encontra-se bem resumida no escólio de Kiyoshi Harada (**in**: Responsabilidade Fiscal: lei complementar nº 101/2000 comentada e legislação correlata anotada. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 2002, pp. 62/63), **in verbis**:

"Como instrumento de planejamento das finanças públicas, a renúncia de receita é possível mediante prévia estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, observado ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e um dos requisitos dos incisos I e II. Pelo inciso I, o ente político interessado deve demonstrar previamente que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e que não afetará as metas dos resultados fiscais previstos nos anexos da lei de diretrizes orçamentárias. Pelo inciso II, a proposta de renúncia deve estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio de aumento de receita tributária, mediante elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo. Com essas exigências torna-se impossível a supressão pura e simples de receitas, para atender aos diversos interesses políticos. É preciso demonstração prévia de que a renúncia não acarretará insuficiência de recursos financeiros para o atendimento das necessidades públicas e nem desequilíbrio fiscal a demandar transferências de recursos de outras esferas políticas."(grifei)

21. De mais a mais, entendo pertinente o reforço do esclarecimento quanto à amplitude da isenção considerada para fins do disposto no § 1º do art. 14 da LRF ("*A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado*"), a qual abrange, para as espécies em destaque, apenas todo e qualquer benefício resultado de tratamento de caráter especial ou específico para contribuintes, de natureza diria quase personalística, podendo também considerar extratos sociais ou econômicos.

22. Equivale a dizer que concessões de isenção em caráter geral, alterações de alíquota ou modificações de base de cálculo que impliquem em redução não discriminada de tributos ou contribuições, bem assim outras espécies que não impliquem em tratamento diferenciado, ou seja, que se revistam de generalidade, não se subsumem à regra do art. 14 da LRF, uma vez que, dadas as sete espécies previstas no referido dispositivo (§ 1º) para o gênero renúncia, houve por bem o legislador ordinário em adjetivar, de modo restritivo, apenas as três últimas (isenção, redução de alíquota e base de cálculo e outros benefícios), infirmando-as de modo a conferir-lhes condição de diferenciação no sistema tributário, o que permite concluir pela restrição à incidência da norma (art. 14 da LRF), no contexto de condições expressas e objetivas para a sua aplicação.

23. Feitas essas considerações, parabenizo os servidores lotados na Secretaria de Macroavaliação Governamental, nas pessoas das Auditoras Federais de Controle Externo Andréia Rocha Bello de Oliveira e Virgínia de Angelis Oliveira de Paula, pela excelência do trabalho técnico produzido.

Ante o exposto, acolhendo a proposta de encaminhamento constante dos autos, VOTO por que esta Corte adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 747/2010 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-015.052/2009-7 (c/ 1 anexo).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.
3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental.
4. Unidades: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria do Tesouro Nacional e Secretaria de Orçamento Federal.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos do relatório de levantamento versando acerca dos procedimentos de controle de concessão e ampliação de benefícios tributários de que trata o art. 14 da Lei Complementar n° 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que, em conjunto com a Secretaria de Orçamento Federal e a Secretaria do Tesouro Nacional, defina uma metodologia para a elaboração das estimativas de impacto orçamentário-financeiro das renúncias de receitas, com vistas ao cumprimento efetivo do caput do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
9.2. determinar ao Ministério da Fazenda que:
9.2.1. observe, quando da prorrogação de renúncias de receitas, as condições estabelecidas no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
9.2.2. adote, quando da concessão ou renovação de renúncias de receitas, medidas com vistas ao atendimento da exigência contida no § 1º do art. 91 da LDO/2010 – Lei n° 12.017/2009, quanto ao prazo máximo de vigência dos respectivos projetos de lei e medidas provisórias;
9.2.3. em conjunto com o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão:
9.2.3.1. adote, quando da concessão ou ampliação de renúncias de receitas, providências com vistas a que não sejam utilizados, como medidas de compensação às renúncias, os ajustes na programação orçamentária e financeira da despesa pública nem o excesso de arrecadação, em estrita observância ao inciso II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
9.2.3.2. promova a sistematização dos procedimentos a serem adotados na avaliação das propostas que envolvam a concessão de renúncia de receitas, assim como a definição de competências dos vários órgãos envolvidos nesse processo, com vistas a garantir o cumprimento do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal e assegurar que tal procedimento seja transparente e passível de controle;
9.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que providencie:
9.3.1. o encaminhamento, ao Congresso Nacional, do demonstrativo próprio das medidas de compensação às renúncias de receitas, juntamente com o projeto de Lei Orçamentária Anual, para fins de cumprimento do inciso II do art. 5º da Lei de Responsabilidade Fiscal;
9.3.2. a inserção, no Anexo de Metas Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias, do demonstrativo das medidas de compensação às renúncias de receitas, de que trata o inciso V do § 2º do art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.4. determinar à Secretaria de Orçamento Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional que incluam, no relatório quadrimestral a que se refere o art. 9º, § 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, c/c o art. 1º, § 1º, da mesma lei, demonstração quanto ao cumprimento do art. 14 da referida lei, especificando as medidas de compensação implementadas no quadrimestre analisado;

9.5. determinar ao Ministério da Fazenda que informe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 100 dias, as providências adotadas em atendimento aos subitens 9.1, 9.2 e especialmente o 9.2.3.2;

9.6. dar ciência do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, à 5ª e à 2ª Secretarias de Controle Externo dessa Corte de Contas;

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0747-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 015.474/2006-1
Natureza: Pedido de Reexame.
Unidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá.
Recorrente: Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá – SINSEPEAP.
Advogados constituídos nos autos: Fernando Jorge Araújo dos Santos, OAB/AP nº 420-B; Antônio Cabral de Castro, OAB/AP nº 16-A; e Elizabete Santos de Oliveira, OAB/AP nº 444.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO DO PERCENTUAL DE 3,17% AOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO DE 1º E 2º GRAUS DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DO AMAPÁ. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS PROCEDENTES. PROVIMENTO PARCIAL.

Dá-se provimento a peça recursal, alterando-se a deliberação recorrida, quando o recorrente traz aos autos elementos suficientes para a modificação do juízo formado por esta Corte.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a análise empreendida pelo auditor encarregado do exame do processo no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (fls. 40/48 do Anexo 2), a qual contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica:

"*Trata-se de PEDIDO DE REEXAME (fls. 1 a 7) interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá – SINSEPEAP, contra o Acórdão nº 1.900/2007 – TCU – Plenário (fls. 122, v.p.), mantido pelo Acórdão nº 261/2008 – TCU – Plenário (fls. 133, v.p.), por meio do qual esta Corte considerou procedente representação formulada pelo Procurador da Fazenda Nacional, face à constatação de pagamento indevido do percentual de 3,17% aos servidores do magistério de 1º e 2º graus do extinto Território Federal do Amapá.*

2. Reproduzo, a seguir, o trecho dispositivo do Acórdão:

'9.1. conhecer desta representação, por atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (GRA/MF/AP) que:

9.2.1. suspenda imediatamente o pagamento dos 3,17% aos servidores do Magistério de 1º e 2º Graus do extinto Território Federal do Amapá beneficiados pela reestruturação das carreiras contempladas na Medida Provisória nº 295, de 29/5/2006, em cumprimento ao disposto no art. 10 da citada Medida Provisória nº 2.225-45/2001, dispensando-se a devolução das importâncias recebidas de boa-fé, conforme a Súmula TCU nº 249;

9.2.2. com vistas ao ressarcimento do erário, calcule a diferença, desde a data do provimento judicial, entre os valores efetivamente percebidos e os que deveriam ter sido pagos, tendo como base para o cálculo dos 3,17% os valores da época da sentença, corrigidos conforme os reajustes gerais dos servidores;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentaram, ao interessado, à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá e à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) que acompanhe as determinações feitas no item 9.2.;

9.5. determinar o arquivamento do presente processo.'

3. Não resignado com essa deliberação, o recorrente interpôs este Pedido de Reexame (fls. 1 a 7), para, ao final, solicitar a reforma do Acórdão.

ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 12/13), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator (fl. 15), concluiu pelo conhecimento da peça como 'Pedido de Reexame', nos termos do art. 48 da Lei n. 8.443/92, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.2, 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, ***caput****, e art. 286 do Regimento Interno desta Corte.*

PRELIMINAR REALIZADA

5. Ao examinar os argumentos apresentados no recurso, verificamos que a base da contestação estava focada nos efeitos da Sentença n. 137/2002, datada de 10/7/2002, expedida pelo M.M. Juiz Federal Anselmo Gonçalves da Silva, nos autos do Processo n. 2001.31.00.0001428-4, da Justiça Federal do Amapá. Para que pudéssemos analisar os argumentos e nos manifestar sobre o mérito do recurso, mostrava-se imprescindível verificar o real alcance daquela sentença. No entanto, não havia nos autos cópia da decisão. Com isso, propusemos a realização de diligência à Justiça Federal do Amapá com vistas a obter cópia integral da mencionada sentença. Após a realização da medida (cópias às fls. 23/30), retornaram os autos para a continuidade do feito.

MÉRITO

Argumentos

6. O recorrente alega que as deliberações constantes no Acórdão nº 1.900/2007 – TCU – Plenário prejudicaram o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Faz menção à Sentença nº 137/2002, datada de 10/7/2002, expedida pela Justiça Federal do Amapá. Alega que, nessa Sentença, 'consta claramente a ordem judicial de incorporação do percentual à remuneração (...).'

7. Alega que a Lei nº 11.344/2006 afastou a aplicação da MP 2225-45/2001. Ressalta que aquela Lei seria uma 'lei especial', porque tratou especificamente dos servidores docentes federais, e

a MP seria uma 'lei geral', já que tratou de todos os servidores públicos. Menciona que o art. 41 da Lei nº 11.344/2006 impediria reduções em remunerações, proventos e pensões.

8. Alega que a paralisação do pagamento do percentual de 3,17% representará redução na remuneração dos servidores. Ressalta que 'não há em nenhuma das normas em debate qualquer menção a Compensação, portanto, a simples supressão do pagamento do que já vinha recebendo é redução.'

9. Quanto à determinação para que o GRA/MF/AP calcule os valores pagos indevidamente desde a data do provimento judicial e busque o ressarcimento ao Erário (item 9.2.2 do Acórdão), o recorrente alega que os servidores não poderiam responder por uma falha do Ministério do Planejamento. Ressalta que não havia como eles saberem se estavam recebendo um percentual maior do que o devido. Diz que o recebimento dos valores se deu com boa-fé, e, por isso, não se poderia obrigar os servidores a devolvê-los. Alega que 'o valor recebido pelo servidor é verba alimentar e já foi consumido no seu sustento (...).'

10. Ao final, solicita a manutenção do pagamento da verba sob a forma da rubrica atual ou pagá-la sob a forma de VPNI, a ser absorvida em futuros reajustes.

Análise

11. Em relação aos argumentos apresentados, cabe inicialmente transcrever os arts. 8 a 11º da MP nº 2.225-45, de 4/9/2001, que dispuseram sobre o reajuste de 3,17% aos servidores civis do Poder Executivo Federal:

'Art. 8º Aplica-se aos servidores civis do Poder Executivo Federal, extensivo aos proventos da inatividade e às pensões, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a partir de janeiro de 1995, o reajuste de vinte e cinco vírgula noventa e quatro por cento concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos Militares, deduzido o percentual já recebido de vinte e dois vírgula zero sete por cento.

Art. 9º A incorporação mensal do reajuste de que trata o art. 8º ocorrerá nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Art. 10. Na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada, exceto em relação às parcelas da remuneração incorporadas a título de vantagem pessoal e de quintos e décimos até o mês de dezembro de 1994.

Art. 11. Os valores devidos até 31 de dezembro de 2001, em decorrência da aplicação desta Medida Provisória, passam a constituir passivos que serão pagos em até sete anos, nos meses de agosto e dezembro, a partir de dezembro de 2002. (...).' (grifamos).

12. Antes da edição da referida Medida Provisória, o Sindicato dos Servidores Públicos em Educação do Estado do Amapá – SINSEPE, havia ajuizado, ainda em 2001, na Justiça Federal do Amapá, ação, em desfavor da União, visando a obter a concessão de provimento que ordenasse 'à União Federal incorporar ao pagamento dos Substituídos a diferença salarial correspondente a 3,17% (três vírgula dezessete por cento), face ao reajuste de salários realizado em Janeiro/95, efetivado sem a observância dos preceitos do art. 28 da Lei nº 8.880/94' (fl. 23).

13. Com o advento da MP nº 2.225-45/2001, o SINSEPE, na ação movida contra a União, em réplica à contestação apresentada pela ré, enfatizou que o reajuste já havia sido autorizado por meio da referida MP. No entanto, requeria a continuidade da ação quanto à obrigação de pagar os valores retroativos a vista, já que a União, por meio da MP nº 2.225-45/2001, havia se comprometido a pagá-los durante um período de sete anos. Além disso, requeria o aditamento do pedido, alterando-se o percentual de reajuste de 3,17% para 3,87%, face ao percentual concedido na MP.

14. A União, ao se manifestar sobre o último pedido, disse não se opor ao aditamento, já que a formulação estava compatível com o reajuste concedido por meio da Medida Provisória. Na Sentença nº 137/2002 (fls. 23/30), o Juiz Federal negou o pedido de aditamento e assim decidiu:

'Ante o exposto, julgo procedente o pedido para condenar a União a reajustar a remuneração dos servidores substituídos pelo autor no percentual de 3,17% (três vírgula dezessete por cento), a

contar dos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da presente ação, devendo ainda arcar com os reflexos decorrentes desse reajuste sobre parcelas vencidas, tudo corrigido monetariamente, a contar do respectivo vencimento (art. 1º da Lei nº 6.899/81), com o acréscimo de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação.

Caso já tenha ocorrido a incorporação desse percentual a partir de 1º janeiro de 2002 (art. 9 da MP nº 2225-45), subsiste a obrigação quanto ao pagamento dos valores retroativos aos cinco anos do ajuizamento da ação, ficando, no entanto, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 10 da MP 2.225-45/2001. (...).' (grifamos).

15. Antes de prosseguirmos, cabe esclarecer que houve um equívoco por parte da Advocacia da União ao aceitar o aditamento do pedido, para que fosse alterado o percentual de reajuste de 3,17% para 3,87%. A justificativa do órgão seria de que a formulação estava compatível com o reajuste concedido por meio da Medida Provisória. No entanto, o percentual de reajuste não é obtido pela simples subtração de 25,94% por 22,07% (o que daria 3,87%). Como se trata de fatores multiplicativos, deve-se obter o valor de reajuste que, incidente sobre o reajuste já concedido (22,07%), resultaria no percentual devido (25,94%). Tal número, na verdade, seria 3,17% ((125,94/122,07 – 1)/100). Esclarecida tal questão, continuemos com a análise.

16. Ao comparar o teor da MP nº 2.225-45/2001 com o teor da Sentença nº 137/2002, verifica-se que o fato gerador dos reajustes discutidos nos dois instrumentos é o mesmo. Pode-se afirmar que a efetividade das decisões presentes na Sentença nº 137/2002 se restringiu ao pagamento dos retroativos, já que a incorporação do percentual de reajuste já havia ocorrido por meio da MP nº 2.225-45/2001. Ressalte-se que a Sentença Judicial foi proferida em 10/7/2002 e o reajuste já havia sido incorporado em 1º/1/2002, conforme disposto no art. 9º da referida MP.

17. A MP nº 2.225-45/2001, em seu art. 10, dispõe de forma clara que 'na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada'. Nesse mesmo sentido, a Sentença nº 137/2002, onde o Exmo. Juiz Federal, ao reconhecer a procedência do reajuste, ressalva as hipóteses previstas no art. 10 da MP nº 2.225-45.

18. Em 1º/2/2006, foi editada a MP nº 295/2006 (convertida na Lei nº 11.344, de 8/9/2006) que dispôs, dentre outros, sobre a reestruturação da carreira de Magistério de 1º e 2º Graus. Transcrevemos a seguir dispositivos da MP nº 295/2006 que interessam à presente análise:

'Art. 11. A Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, fica estruturada, a partir de 1º de fevereiro de 2006, (...).

Art. 17. Os padrões de vencimento básico da carreira de Magistério de 1º e 2º Graus passam a ser os constantes do Anexo VII desta Lei, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de fevereiro de 2006. (...)'

19. Pelo teor dos dispositivos transcritos, mostra-se clara a conclusão de que o percentual de reajuste concedido na MP nº 2.225-45/2001 (3,17%), ratificado na Sentença nº 137/2002, só era devido até 31/1/2006. Em 1/2/2006, a carreira dos servidores representados pelo SINSEPE foi reestruturada e o mencionado reajuste, absorvido pelos novos valores apresentados na Lei nº 11.344, de 8/9/2006. Após essa reestruturação, não havia amparo legal para que se continuasse com o pagamento do percentual estabelecido na MP nº 2.225-45/2001.

20. Nesse sentido, pode-se afirmar que os argumentos apresentados pelo recorrente não merecem acolhimento. O Acórdão nº 1.900/2007 – TCU – Plenário não prejudicou o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada. O reajuste concedido judicialmente pela Sentença nº 137/2002 tem o mesmo fato gerador que aquele concedido na MP nº 2.225-45/2001. O próprio Juiz Federal faz menção à referida MP, ressalvando seus efeitos, de forma que a decisão só teve real efetividade quanto à forma de pagamento dos retroativos. Além disso, na decisão faz-se menção ao art. 10 da MP, segundo o qual o reajuste seria devido apenas até a data de uma possível reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, o que veio a ocorrer em 1º/2/2006, com o

advento do MP nº 295/2006. Dessa forma, não há como se atender a solicitação para que se mantenha o pagamento da verba indevida.

21. Também se mostra infundada a alegação de que o disposto no art. 41 da Lei nº 11.344/2006 daria respaldo à continuidade do pagamento do percentual discutido nestes autos. O artigo legal assim dispõe:

'Art. 41. A aplicação do disposto nesta Medida Provisória, aos servidores ativos, aos inativos e aos beneficiários de pensão não poderá implicar redução de remuneração, provento ou pensão.

§ 1º Constatada a redução de remuneração, provento ou pensão decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, a vantagem pessoal nominalmente identificada será absorvida por ocasião da reorganização ou da reestruturação da tabela remuneratória, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagens de quaisquer natureza ou do desenvolvimento no cargo, conforme o caso.'

22. O objetivo do disposto no art. 41 era justamente permitir que uma nova organização de carreira fosse implementada, sem que houvesse qualquer perda salarial por parte da categoria, já que todas as rubricas referentes a reajustes gerais seriam extintas, dentre elas o percentual de 3,17% concedido pela MP nº 2.225-45. Nesse sentido, pode-se afirmar que não houve qualquer redução de remunerações, proventos ou pensões, conforme alega o recorrente.

23. Após a edição da MP nº 295/2006, os servidores representados pelo recorrente passaram a receber uma parcela salarial sem qualquer amparo legal, pois o reajuste concedido pela MP nº 2.225-45/2001 já havia sido absorvido pelas novas tabelas salariais constantes na MP nº 295/2006. Portanto, a determinação desta Corte para que seja suspenso o pagamento dos 3,17% deve ser mantida.

24. Cabe esclarecer que, ao contrário do alegado, não há qualquer conflito entre as disposições constantes na Lei nº 11.344/2006 e na MP 2225-45/2001. No presente caso, não há que se falar em 'lei geral' e 'lei especial'.

25. Mostra-se também improcedente a alegação de que 'não há, em nenhuma das normas em debate, qualquer menção a Compensação.' Conforme já esclarecido nesta instrução, o art. 10 da MP nº 2.225-45/2001 é claro ao dispor que 'na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, concessão de adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem de qualquer natureza, o reajuste de que trata o art. 8º somente será devido até a data da vigência da reorganização ou reestruturação efetivada (...).'

26. Quanto às alegações relativas à determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão recorrido, cabe inicialmente transcrever o teor da mesma:

'9.2.2. com vistas ao ressarcimento do erário, calcule a diferença, desde a data do provimento judicial entre os valores efetivamente percebidos e os que deveriam ter sido pagos, tendo como base para o cálculo dos 3,17% os valores da época da sentença, corrigidos conforme os reajustes gerais dos servidores;'

*27. Sobre essa determinação, há de se esclarecer que não há nos autos elementos que nos permitam afirmar se de fato houve erro na fórmula de implementação do reajuste concedido pela MP nº 2.225-45/2001. O assunto surgiu em menção da Secex-AP, que foi transcrita no relatório do Acórdão, **verbis**:*

'6. Com relação à matéria, esta Corte de Contas já se pronunciou por meio dos Acórdãos nºs 1.857/2003-TCU-Plenário e 2.371/2005, 292/2006, 293/2006, da 1ª Câmara, no sentido de que, na hipótese de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, deverá ser procedida a compensação dos valores nominais recebidos em função de sentença judicial, acrescidos somente os reajustes gerais de salário do funcionalismo público federal ocorridos no período.

7. Nesse sentido o Acórdão nº 2.161/2005-TCU-Plenário, que trata de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), contra procedimentos irregulares adotados no

âmbito do Sistema Automatizado de Pagamento de Pessoal (Siape), quanto ao processamento, em folha de pagamento de pessoal da Administração Pública Federal, de despesas salariais oriundas de planos econômicos, deferidos com base em sentença judicial transitada em julgado. Naquela ocasião, esta Corte de Contas adotou entre outras, as seguintes medidas:

'9.2.1. determinar à secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MP) para que, na qualidade de gestora do sistema integrado de recursos humanos do Poder Executivo Federal, em conjunto com as unidades pagadoras do Siape, envide esforços no sentido de: (Vide Acórdão nº 233/2006-TCU-Plenário - Ata 9. Prorrogação do prazo fixado para o cumprimento das medidas determinadas neste subitem por mais sessenta dias.)

9.2.1.1. alterar o sistema Siape, a fim de que as rubricas referentes às sentenças judiciais sejam pagas em valores nominais, e não com base na aplicação contínua e automática de percentuais parametrizados sobre todas as parcelas salariais dos servidor, lembrando que aquelas rubricas não devem incidir, inclusive, sobre vantagens criadas por novos planos de carreira após o provimento judicial;

9.2.1.2. recalcular, em cada caso, o valor nominal deferido por sentença judicial relativa a planos econômicos, de tal forma que a quantia inicial seja apurada, quando possível, na data do provimento jurisdicional, limitando-se essa revisão ao prazo de 5 anos anteriores. Acrescentar ao valor nominal calculado na data da sentença, apenas os reajustes gerais de salário do funcionalismo público federal ocorridos no período e subtrair as sucessivas incorporações decorrentes de novas estruturas remuneratórias criadas por lei, até a absorção integral dessa vantagem;

(...)

9.2.2. recomendar à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que, na oportunidade da elaboração de novos planos de carreira do funcionalismo público federal em que é normalmente consultada, proponha mecanismos que corrijam as distorções evidenciadas nas sentenças judiciais atualmente pagas, a exemplo da solução prevista na Lei nº 10.855/2004, que condicionou que a adesão à nova carreira somente seria feita com a renúncia a eventuais valores incorporados por força de decisão administrativa ou judicial;''

28. Ao tratar do assunto, o Exmo. Ministro-Relator assim se manifestou no Voto condutor do Acórdão (fls. 120/21, v.p.):

'9. Ademais, como bem anotado pela unidade técnica, até a MP nº 295/2006, a parcela em exame deveria ter sido calculada com base nos valores da época do provimento judicial e nunca poderia ser paga sob forma de percentual incidente sobre todas as parcelas. Estava sujeita, exclusivamente, aos reajustes gerais, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do TCU, da qual destaco o Acórdão nº 2.161/2005-TCU-Plenário, apontado pela Secex-AP.

10. Assim sendo, deve-se conhecer da representação, para considerá-la procedente e determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá (GRA/MF/AP) que suspenda de imediato o pagamento dos 3,17% aos servidores do magistério de 1º e 2º Graus do extinto Território Federal do Amapá, beneficiados pela reestruturação das carreiras abrangidas pela Medida Provisória nº 295/2006, convertida na Lei nº 11.344/2006, em cumprimento ao disposto no art. 10 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

11. No que tange à devolução dos valores indevidamente percebidos, especificamente quanto à não-aplicação do art. 10 da MP nº 2.225-45/2001, entendo ser dispensável a devolução das importâncias recebidas de boa-fé, conforme a Súmula TCU nº 249, por considerar escusável o erro de interpretação, em virtude da existência de sentença transitada em julgado dispondo sobre o caso.

12. Entretanto, a diferença percebida a maior, em função da incidência incorreta dos 3,17% (sobre todas as parcelas) não configura um dos casos previstos no citada súmula desta Corte de Contas. Dessa forma, deve-se determinar à GRA/MF/AP que calcule, para fins de ressarcimento ao erário, a diferença, desde a data do provimento judicial, entre os valores efetivamente percebidos e os que deveriam ter sido pagos, tendo como base para o cálculo dos 3,17% os valores da época da sentença, corrigidos conforme os reajustes gerais dos servidores.' (grifamos).

29. Apesar de não haver evidências suficientes indicando que houve erro na forma de

implementação do reajuste concedido pela MP nº 2.225-45/2001, há de fato a possibilidade de que o Gestor do Siape tenha cadastrado o reajuste sobre a forma de percentual incidente sobre todas as parcelas, enquanto deveria cadastrá-lo sobre a forma de valor nominal.

30. Portanto, caberia o mandamento para que fossem calculados os valores pagos e os valores efetivamente devidos. No entanto, com as devidas vênias, acreditamos que, no presente caso, não caberia a determinação para o ressarcimento de possíveis valores pagos a maior. Não há dúvida de que, ao receber esses valores, todos os servidores se pautaram pela boa-fé. De fato, conforme alegado pelo recorrente, eles não tinham como saber se o gestor do Siape havia feito o cadastramento correto. É razoável imaginar que os professores considerariam correta a forma de incidência do reajuste. Se a irregularidade de fato ocorreu, para os servidores beneficiados, ela não era clara.

31. Por meio do Acórdão nº 1.909/2003 – TCU – Plenário, ao tratar de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes, esta Corte assim decidiu:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92, em conhecer da consulta para respondê-la nos seguintes termos:

9.1. a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições:

9.1.1 presença de boa-fé do servidor;

9.1.2 ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;

9.1.3 existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e

9.2. a reposição ao erário é obrigatória, nos termos preconizados no Enunciado 235 da Súmula deste Tribunal e na forma dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/90, quando não estiverem atendidas todas as condições estipuladas no subitem 9.1 ou, ainda, quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacional da Administração;

9.3 encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à autoridade consulente e à Secretaria Federal de Controle; e

9.4. arquivar o presente processo.'

32. No caso concreto, não há evidências de má-fé dos servidores, nem mesmo de influência por parte deles quanto à concessão do suposto pagamento indevido. A dúvida quanto à forma de concessão do reajuste (percentual ou valor nominal) era plausível à época do reajuste (2002). O Acórdão nº 2.161/2005-TCU-Plenário, pelo qual o TCU teceu determinações à SRH/MP, só foi publicado em 2005.

33. Portanto, há elementos suficientes para que os servidores possam ser dispensados de devolver aos cofres públicos supostos valores recebidos a maior, decorrentes de erro na forma de concessão do reajuste estabelecido na MP nº 2.225-45/2001. Ressalte-se que esses mesmos servidores foram dispensados da devolução dos valores referentes à não-aplicação do art. 10 da MP nº 2.225-45/2001 (art. 9.2.1 do Acórdão recorrido).

34. Nesse sentido, cabe a proposta de se dar provimento parcial ao recurso interposto, de forma a excluir o item 9.2.2 do Acórdão nº 1.900/2007 – TCU – Plenário.

PROPOSTA

35. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

I. conhecer do Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443, de 1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de forma a tornar insubsistente o item 9.2.2 do Acórdão nº 1.900/2007 – TCU – Plenário;

II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá".

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos, originariamente, de representação formulada perante este Tribunal questionando o pagamento do percentual de 3,17% aos servidores do magistério de 1º e 2º Graus do extinto Território Federal do Amapá após a vigência da reestruturação da carreira desses servidores, implementada pela Medida Provisória nº 295/2006, convertida na Lei nº 11.344/2006.

2. Segundo apurado junto à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá – GRA/MF/AP, o pagamento do aludido percentual estava sendo realizado com base na Sentença nº 137/2002, expedida pela Justiça Federal do Estado do Amapá no Processo nº 2001.31.00.0001528-4.

3. Ao se pronunciar sobre a matéria, este Tribunal concluiu, ante o disposto na Medida Provisória nº 2.225-45/2001, a qual estendeu aos servidores civis do Poder Executivo Federal o direito ao resíduo de 3,17%, concedido aos servidores dos demais Poderes da União e aos militares, que, diante de nova estrutura criada para determinada carreira, os servidores a ela pertencentes não mais fariam jus à parcela de 3,17%.

4. Em vista disso, esta Corte de Contas decidiu, mediante o Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário, conhecer da referida representação e, no mérito, considerá-la procedente, para determinar à mencionada entidade a adoção das seguintes medidas:

"*9.2.1. suspenda imediatamente o pagamento dos 3,17% aos servidores do Magistério de 1º e 2º Graus do extinto Território Federal do Amapá beneficiados pela reestruturação das carreiras contempladas na Medida Provisória nº 295, de 29/5/2006, em cumprimento ao disposto no art. 10 da citada Medida Provisória nº 2.225-45/2001, dispensando-se a devolução das importâncias recebidas de boa-fé, conforme a Súmula TCU nº 249;*

9.2.2. com vistas ao ressarcimento do erário, calcule a diferença, desde a data do provimento judicial, entre os valores efetivamente percebidos e os que deveriam ter sido pagos, tendo como base para o cálculo dos 3,17% os valores da época da sentença, corrigidos conforme os reajustes gerais dos servidores;".

5. Examina-se, nesta oportunidade, pedido de reexame interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá – SINSEPEAP, acostado às fls. 1/7 do Anexo 2, por meio do qual solicita a reforma do mencionado Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário, com vistas à manutenção do pagamento da verba impugnada sob a forma da rubrica atual ou de VPNI, a ser absorvida em futuros reajustes, alegando, basicamente, que a incorporação dessa verba à remuneração dos servidores em tela estaria amparada em decisão judicial transitada em julgado.

6. No tocante à admissibilidade do recurso em apreço, entendo que deve ser conhecido, uma vez que preenche os pressupostos constantes do art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno do TCU.

7. No mérito, manifesto total concordância com os argumentos oferecidos na instrução da Serur, transcritos no relatório precedente, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso para tornar sem efeito o subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário.

8. De fato, no que tange à determinação consignada no subitem 9.2.1 do acórdão recorrido, verifico que o recorrente não logrou trazer aos autos, em sede de recurso, alegações suficientes para reformar a determinação efetivada por este Tribunal.

9. De acordo com a análise empreendida pela unidade técnica, o percentual de reajuste concedido pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001 (3,17%), segundo o disposto no seu art. 10, só era devido aos servidores representados pelo recorrente até 31/1/2006, quando a carreira a que eles pertenciam foi reestruturada e o mencionado reajuste absorvido pelos novos valores apresentados na Lei nº 11.344/2006.

10. Como bem ressaltou a unidade técnica, a Sentença nº 137/2002, ao reconhecer a procedência do aludido reajuste, ressalvou expressamente a hipótese prevista no art. 10 da MP nº 2.225-45/2001.

11. Portanto, não há que se falar em pagamento do percentual impugnado após a vigência da Lei

nº 11.344/2006, que promoveu a reestruturação da carreira de magistério de 1º e 2º Graus.

12. Relativamente à determinação constante do subitem 9.2.2 do acórdão recorrido, ressalto que este Tribunal, ao apreciar situações semelhantes a que ora se examina, em que foi constatada a percepção, com base em decisão judicial, de vantagem alusiva à URV (3,17%) em forma de percentual, incidindo, inclusive, sobre todas as parcelas salariais do servidor, quando deveria ser calculada sobre a remuneração à época da sentença e paga na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, sujeita, exclusivamente, aos reajustes gerais, tem entendido que a reposição deve ser dispensada, nos termos do Enunciado nº 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU.

13. Não vislumbro nestes autos razões para adotar encaminhamento divergente.

14. Sendo assim, julgo cabível a proposta de tornar sem efeito tal determinação.

15. Ressalto, todavia, que a dispensa de ressarcimento dos valores indevidamente recebidos em face do pagamento do percentual de 3,17% limita-se à ciência pelos interessados do acórdão recorrido, ocasião em que este Tribunal se manifestou pela ilegalidade da percepção dessa vantagem, não mais subsistindo a presunção de regularidade da sua concessão, pressuposto essencial dos Enunciados nºs 106 e 249 da Súmula de Jurisprudência desta Corte.

16. Portanto, deve a unidade jurisdicionada ser alertada sobre a necessidade de adoção de providências para a reposição dos valores porventura recebidos indevidamente a partir daquele momento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/1990, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.

Ante tais considerações, acolho o encaminhamento da Secretaria de Recursos e, destarte, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 748/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.474/2006-1 (c/ 2 anexos).

2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Sindicato dos Servidores Públicos em Educação no Estado do Amapá – SINSEPEAP.

4. Unidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Jorge Araújo dos Santos, OAB/AP nº 420-B; Antônio Cabral de Castro, OAB/AP nº 16-A; e Elizabete Santos de Oliveira, OAB/AP nº 444.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para tornar insubsistente o subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.900/2007-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente e à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá, alertando esta última de que a dispensa de ressarcimento a que alude o item 9.2.1 do acórdão recorrido limita-se à ciência daquela deliberação pelos interessados, devendo, portanto, adotar providências para a reposição dos valores recebidos indevidamente a partir daquele momento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/1990, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0748-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-022.689/2006-5.
Natureza: Relatório de Monitoramento.
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
Responsáveis: Hideraldo Luiz Caron (CPF nº 323.497.930-87), Diretor de Infraestrutura Rodoviária e Luís Munhoz Prosel Júnior (CPF nº 459.516.676-15), Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.974); Patrícia Guércio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459); Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173); Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353); Erlon André de Matos, (OAB/MG 103.096); Thatiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154); Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826); Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).

Sumário: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA Nº 32/2-6/DNIT. SERVIÇOS DE ADEQUAÇÃO, DUPLICAÇÃO, MELHORAMENTOS E RESTAURAÇÃO NA RODOVIA BR-153/MG – LOTE 1. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES CONDICIONANTES. MONITORAMENTO DAS DETERMINAÇÕES. ACÓRDÃO Nº 113/2006-TCU-PLENÁRIO. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO. OUTRAS IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução técnica da 1ª Secretaria de Controle Externo - 1ª Secex, a seguir transcrita com os pertinentes ajustes de forma (fls. 276/286):

"INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de monitoramento das determinações do Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC-020.706/2005-0.

2. O mencionado processo originou-se de representação interposta pela empresa Camter Construções e Empreendimentos S/A em razão de possíveis irregularidades na Concorrência nº 32/2-6/DNIT, para a realização de obras para a execução dos serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração na rodovia BR-153/MG – lote 1.

3. O Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário tem o seguinte teor:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 237, VII, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. comunicar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes-DNIT que:

9.2.1. este Tribunal não encontra óbices a que a empresa Camter Construções e Empreendimentos S/A, resultante da cisão da empresa Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda., venha a celebrar o contrato resultante da licitação nº 32/02-6, Lote 1, desde que:

9.2.1.1. no processo de contratação, reste efetivamente comprovado o atendimento, pela Camter, de todas as condições de habilitação e qualificação previstas no edital licitatório;

9.2.1.2. haja expressa previsão no correspondente termo de cisão no sentido de que a Camter Construções e Empreendimentos S/A é a legítima sucessora da Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda. relativamente aos direitos advindos da referida Concorrência nº 32/02-6, lote 1;

9.2.1.3. o eventual contrato seja celebrado nos exatos termos previstos no edital da citada Concorrência e da proposta apresentada pela Tercam, vencedora do certame relativamente ao Lote 1;

9.2.1.4. não haja outros óbices legais e permaneça o interesse da administração na efetivação da contratação;

9.2.2. torne sem efeito a anulação da nota de empenho nº 2005NE901873, em favor da Camter Construções e Empreendimentos S/A.;

9.3. revogar os efeitos da medida cautelar concedida em 30/11/2005;

9.4. determinar à 1ª Secex o monitoramento dessa questão e, na eventualidade da celebração do contrato, proceda à verificação da compatibilidade de seus preços com os de mercado;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam à Camter Construções e Empreendimentos S/A e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT;

9.6. arquivar os presentes autos.'

HISTÓRICO

4. A presente instrução tem como objetivo analisar as razões de justificativa dos responsáveis em relação a possível descaracterização do objeto licitatório, aprovação do 1º termo aditivo, com acréscimos que ultrapassariam o limite contido no art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993 e a existência de possível sobrepreço na contratação de serviços novos.

5. Este processo já foi objeto de algumas instruções, que podem ser vistas às folhas 36/45 – vol. Principal, 65 – vol. Principal e 112/125 – vol. Principal, e nas quais foram examinadas as providências das determinações do Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário. Durante esses exames, foi visto que houve atendimento das determinações, com exceção de algumas irregularidades observadas, que se relacionaram ao subitem 9.4 do referido Acórdão, as quais vieram a ser objeto de audiência dos responsáveis. Um histórico mais detalhado pode ser visto no Apêndice A desta Instrução (fls. 286/289 – vol. Principal)

6. No que se segue, analisaremos as razões de justificativa da audiência do Sr. Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária e do Sr Luis Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

7. Os responsáveis acima elencados foram chamados em audiência para apresentarem as razões de justificativa para as irregularidades descritas a seguir:

a) Aprovação do 1º termo aditivo com a descaracterização do objeto licitado, visto que do objeto inicialmente adjudicado pelo valor de R$ 48.349.702,52, foram excluídos serviços contratuais que totalizaram em R$ 23.887.205,84, correspondentes a 49,41% do contrato, e, simultaneamente, incluídos diversos serviços novos que totalizaram R$ 33.068.434,22, equivalente a um acréscimo da ordem de 135,18% em relação ao remanescente do contrato, o que afronta o art. 3º da Lei 8.666/1993 e art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal pela não observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, visto que o objeto a ser executado é totalmente diferente daquele inicialmente licitado; e da isonomia, tendo em vista que a vencedora obteve o benefício de apresentar um novo projeto completamente distinto do licitado, oportunidade essa que não foi oferecida aos demais licitantes; nem foi assegurada a obtenção de proposta mais vantajosa para a administração pública;

b) aprovação do 1º termo aditivo, com acréscimos ao valor contratual da ordem de 135,18%, que ultrapassa o limite contido no art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/1993;

c) aprovação do 1º termo aditivo, com a inclusão de serviços novos à planilha contratual (escavação, carga e transporte em material de 1ª categoria, DMT 50 a 200 m c/carregadeira; escavação, carga e transporte em material de 1ª categoria, DMT 1000 a 1200 m c/carregadeira; escavação, carga e transporte em material de 1ª categoria, DMT 2000 a 3000 m c/carregadeira; escavação, carga e transporte em material de 1ª categoria, DMT 3000 a 5000 m c/carregadeira), com preços unitários superiores ao valor de mercado, refletido na tabela de referência do Sicro 2 – Minas Gerais – data-base jun/2002, indicando ato antieconômico, em afronta ao art. 3º da lei 8.666/1993.

Conteúdo e apresentação das razões de justificativa

8. As razões de justificativa do Sr. Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária, encontram-se ás folhas 2/19 – Anexo 6 e foram recebidas em 15 de Julho de 2008, ao passo que as do Sr Luis Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária estão às folhas 149/161 – vol. Principal, e foram recebidas em 4 de Julho de 2008.

9. Ambas as respostas às Audiências possuem idêntico teor. Destarte, faremos uma única análise.

10. De início, os responsáveis colocam que o certame licitatório para as obras da BR 153/MG teve início em agosto de 2002, sendo que as mesmas se iniciaram em agosto de 2006, ou seja, transcorreram aproximadamente 4 anos entre a elaboração do projeto básico e as obras. Esse lapso de tempo por si só seria suficiente para justificar alterações na formatação do projeto, visto que uma obra sempre sofre interferências do meio externo, exigindo modificações para adequá-las à realidade social da época. Além do mais, os gestores dizem que o contínuo avanço tecnológico faz com que, amiúde, novas soluções sejam buscadas na execução de uma obra, com vistas a dar maior segurança e durabilidade ao empreendimento. Alterações desse tipo seriam permitidas pelo disposto no art. 65, I, alínea 'a', da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

'Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;'

11. O importante, segundo eles, é que o objeto da obra permaneceu o mesmo, isto é, o projeto executivo não teria mudado a concepção do projeto básico, qual seja: execução dos serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração na Rodovia BR 153/MG. Consequentemente, conquanto houvesse, por exemplo, alteração estrutural do 'pavimento', este continuou no escopo contratual como 'pavimento'. Às folhas 7/10 – Anexo 6, são apresentadas várias colocações de doutrinadores e julgados deste Tribunal sobre o cabimento da alteração dessa jaez, sem que se alterasse o objeto do certame.

12. Finda a discussão desse assunto (fls. 10/15 – Anexo 6), passam a justificar o quantum em que se deram tais modificações e os reflexos que estas geraram. Questionam o modo com que esta Unidade técnica calculou tal impacto: inicialmente computou-se o efeito da retirada de serviços e da diminuição de quantitativos – que resultou em uma diminuição de 49,41% do valor original do contrato – e, a partir deste valor remanescente, adicionaram-se os novos serviços, perfazendo um acréscimo da ordem de 135,18%, superior aos 25% prescritos pela Lei nº 8.666/1993 para alterações contratuais unilaterais.

13. Segundo os responsáveis, essa forma de calcular o impacto, baseada na alteração de quantitativos ao invés do reflexo financeiro trazido ao contrato, contrariaria o art. 65 da Lei nº 8.666/1993 em seu § 1º, a saber:

'O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.'

14. Como o 1º termo aditivo acresceu R$ 7.356.151, 44 ao valor estimado do contrato, a preços iniciais de R$ 48.349.702, 52, ter-se-ia um acréscimo da ordem de 15,21%. Foi colocado que a Secex/SC, analisando a questão de supressões ou acréscimos, concluiu que somente alterações que importam em redução de volume das obrigações originais da contratada é que mereceriam uma análise mais acurada quanto ao reflexo da revisão (Acórdão 280/2008-TCU-Plenário e Acórdão 281/2008-TCU-Plenário). De acordo com o subitem 4.3.2 do Relatório de Inspeção daquela Secretaria,

'Somente por alguma imposição legal, ambiental ou de fato superveniente tivéssemos a redução da extensão do trecho licitado e consequentemente dos respectivos volumes e/ou quantidades dos serviços, ai sim teríamos situação diferente e que mereceria abordagem mais minuciosa, quanto às possíveis alterações contratuais, no entanto, não é a situação a qual nos deparamos.'

15. Na fala dos responsáveis, celebrar o termo de readequação contratual mostrou-se mais vantajoso ao DNIT que rescindir o contrato e refazer todo procedimento licitatório, com todos os seus custos e incidentes, muitas vezes protelatórios.

16. Salientam, por fim, que alterações nas soluções técnicas do pavimento, dos dispositivos de drenagem, dos componentes ambientais e das obras de artes especiais, implicando em supressão de alguns serviços e, por consequência, a inclusão de outros, melhorando a qualidade técnica, seriam, na verdade, substituição de serviços, e não mera suspensão ou acréscimo.

17. Às folhas 15/18 – Anexo 6, são apresentadas as razões de justificativa sobre o suposto sobrepreço nos serviços de terraplanagem. Lembremos que esta Unidade Técnica averiguou que o preço de alguns serviços novos, introduzidos no 1º termo aditivo, estaria acima do valor de mercado, conforme referências do Sicro 2.

18. Inicialmente, a defesa coloca que a própria 1ª Secex reconhece que, após as alterações ocasionadas pelo 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, o preço global contratado está menor que o preço do Sicro, o que por si só afastaria a existência de sobrepreço ou ato [anti]econômico em desfavor do Erário.

19. Ademais, os preços novos ter-se-iam formados com as previsões prescritas no ordenamento jurídico e nas normas estabelecidas no âmbito do DNIT. Segundo o § 3º, art. 65 da Lei nº 8.666/1993,

'Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1o deste artigo.'

20. Esse procedimento de acordos entre as partes seria disciplinado no DNIT por meio de norma interna consolidada no Memorando Circular nº 37/2003/DIT (fls. 181 – vol. Principal), o qual estipula que no caso de revisão de projeto em fase de obras, para itens novos será adotada a seguinte sistemática:

'Utilizar o valor de insumos constantes da proposta da contratada, dentro da composição orçamentária do Sicro;

a) Não existindo o insumo na proposta da contratada, será adotado o valor do insumo do Sicro.'

21. No presente caso, adotou-se a regra constante do item a), ou seja, fixaram-se os preços contratuais para os insumos necessários aos novos serviços de escavação, carga e transporte inserindo-os na estrutura de composição do Sicro 2.

22. Por fim, impende ressaltar que os responsáveis dizem que a obra na BR 153/MG é um antigo pleito de seus usuários, e qualquer medida tendente a lhe causar atrasos seria de enorme prejuízo.

Análise

23. Inicialmente, tratemos da questão referente à descaracterização do objeto licitado (item 'a' da audiência). No apêndice A, constante da fl. 126 – vol. Principal, temos as principais modificações, diminuições e supressões de serviços realizados na obra.

24. Grosso modo, o objeto poderia ser dividido em três grandes níveis. No primeiro, o nível 'macro', ter-se-ia a execução dos serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração na Rodovia BR 153/MG. Em um segundo nível, teríamos os serviços de terraplanagem, drenagem, construção de obras-de-arte especiais, pavimentação, proteção ambiental, sinalização e obras complementares. A análise do apêndice A demonstra que em ambos os níveis, o objeto teria permanecido.

25. Em um corte mais detalhado, cada um dos serviços apresentados no segundo nível poderia ser dividido em um terceiro nível. Nesse ponto, certamente teríamos a modificação do objeto da licitação.

26. Com efeito, e a título de exemplo, no grupo pavimentação houve a alteração estrutural do pavimento e na terraplanagem houve a supressão do item relativo ao escoamento e transporte do solo mole. Já nas obras-de-arte especiais, verificou-se a mudança de técnica de construção de viadutos e pontes. Como exemplo final, temos que no grupo sinalização, houve a supressão de serviços de sinalização vertical.

27. Assim, embora em um nível macro não se tenha alterado objeto da licitação, ele certamente o foi a um nível maior de detalhamento, principalmente no aspecto das técnicas empregadas. O Tribunal tem se posicionado no sentido de entender tais modificações como alteração do objeto da licitação, como mostrados no voto condutor dos Acórdãos nºs 1.428/2003-TCU-Plenário e no Acórdão 2.065/2007-TCU-Plenário, respectivamente, explicitados a seguir:

'Muito menos posso concordar com os fundamentos apresentados pela SEMARH quando defende que 'se uma barragem de terra, por exemplo, tem seu método construtivo alterado para uma de concreto compactado a rolo (CCR) não pode de modo algum afirmar que houve alteração do objeto. Por certo continuará sendo uma barragem, mas jamais poderá ser considerado o mesmo objeto licitado.'

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.2. promover, com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno, a audiência do Sr. Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor Geral do DERACRE à época, para que apresente, no prazo de quinze dias, razões de justificativa, tendo em vista as seguintes ocorrências:

(...)

9.2.5. descaracterização completa do projeto básico/executivo nos lotes de 1 a 4 das obras no trecho Tarauacá / Cruzeiro do Sul, com alterações antieconômicas das distâncias médias de transporte nos serviços de terraplenagem, substituição da base melhorado com areia e cimento 4% por base de solo-cimento 6%, substituição de sub-base estabilizado com solo e areia por sub-base estabilizada granulometricamente, retirada da cal na regularização do subleito; alteração do consumo de materiais betuminosos, substituição dos meios-fios MFC-01 por meios-fios MFC-03, supressão de obras de arte especiais licitadas e inclusão de outras não licitadas, dentre outras

modificações, caracterizando falhas e omissões no projeto básico, em afronta ao art. 6º, IX e ao art. 7º, I, da Lei nº 8.666/1993;

(...)'

28. E a mudança do objeto constitui desrespeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, pela não observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, como dispõe o Acórdão 1428/2003 – Plenário, in verbis

'determinar à SECEX/PB que promova a audiência (...) uma vez que não foram observados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, pois o novo objeto é totalmente diferente daquele inicialmente licitado; e o da isonomia, tendo em vista que foi dado direito à vencedora da licitação de apresentar um novo projeto completamente distinto do licitado, oportunidade essa que não foi oferecida aos demais licitantes; nem foi assegurada a obtenção de proposta mais vantajosa para a administração pública.'

29. Carecem, pois, de fundamento as razões de justificativa dos responsáveis quanto a não alteração do objeto da licitação. Assim, à primeira vista, os responsáveis deveriam ter providenciado a realização de um novo certame licitatório.

30. Entretanto, cumpre-se dizer que o problema de fundo da questão aqui tratada é, na verdade, o retardo de quase 4 anos que decorreu entre a elaboração do projeto básico e o início das obras em si. Esse lapso temporal, ocorrido principalmente em virtude da Portaria Ministerial 1/2003 – MT e da cisão da empresa Tercam, fez com que houvesse a necessidade de se adaptar as obras a serem realizadas com o contexto social e as tecnologias então existentes. Dessa forma, o DNIT teria duas alternativas: i) assinar o contrato com a Camter e promover as mudanças que se fariam necessárias, causando a descaracterização do objeto e trazendo novos custos à obra; ou ii) promover nova licitação, incorrendo não só no custo financeiro propriamente dito, mas também em custos sociais, em virtude do efeito que a paralisação das obras teria sobre seus usuários.

31. Tem-se que a escolha colocada aos responsáveis não é simples. Em ambos os casos, haverá custos financeiros e estes, amiúde, são de difícil estimação no que se refere à realização de um novo certame, até porque não se sabe se, na eventualidade da ocorrência de uma nova concorrência, o DNIT obteria uma proposta melhor do que os preços oferecidos pela Camter na avença do termo aditivo. Soma-se a essas incertezas o custo social da interrupção. Bem sabemos dos inúmeros acidentes, muitas vezes fatais, que ocorrem diariamente nas rodovias brasileiras, em péssimo estado de conservação. No mais, a precariedade de nossas vias aumenta o custo do transporte, importante componente do chamado 'custo Brasil'.

32. Por outro lado, ao não se realizar uma nova licitação no caso concreto, os responsáveis acabam por desrespeitar importantes preceitos legais pátrios, incorrendo, entre outras coisas, na cominação de multas.

33. Propugnamos que o caso em tela seja analisado sob a guarida do principio constitucional implícito da razoabilidade. Inicialmente, impende ressaltar que as modificações realizadas no contrato, por virtude do 1º termo aditivo não causaram sobrepreço global, segundo análise desta Secex. Pelo contrário, o preço contratado ficou no nível daquele orçado pelo Sicro 2. Ao mesmo tempo, o atraso acarretaria custos sociais e o ganho financeiro da realização de um novo certame seria incerto. Adicionalmente, esta questão se torna mais premente quando percebemos que, historicamente, o DNIT sofre problemas crônicos no fluxo de seus recursos orçamentários e financeiros. Tendo dinheiro, pois, para realizar as obras em questão, a realização de uma nova licitação poderia causar um atraso ainda maior, em virtude das postergações que sempre marcaram aquela Autarquia. Frise-se que os atrasos no caso concreto nem foram causados pelos responsáveis, mas pelo Ministério dos Transportes e pela cisão da Tercam.

34. Assim, as razões de justificativa dos responsáveis podem ser aceitas, em caráter excepcional, afinal, não foram eles que deram causa ao atraso, as modificações não ensejaram sobrepreço global, os ganhos financeiros da realização de uma nova licitação não são claros e os custos sociais de um atraso seriam relativamente altos.

35. Passemos, agora, a analisar o item 'b' da audiência: a questão do limite de 25% previsto no art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/1993. Defendemos aqui a seguinte tese: quando o objeto não mudar, o cômputo deste limite deve ser feito em relação ao valor inicial atualizado do contrato. Entretanto, caso haja descaracterização do mesmo, tal limite deve ser calculado em relação aquilo que remanesceu do valor inicial. Expliquemos.

36. A Lei de licitações estabeleceu esse marco de 25% sobre o valor inicial atualizado, supondo, implicitamente, que o objeto da licitação permaneceu inalterado. Se ela o fizesse, também, em relação a situações na qual o mesmo fosse mudado, seria muito fácil burlar os princípios que regem os certames licitatórios. Imagine-se que a Administração abrisse concorrência tendo como objeto a prestação dos serviços A e B, custando X reais cada. Assinado o contrato com a empresa vencedora, assina-se um termo aditivo, suprimindo totalmente a prestação de A e adicionando um serviço C, que também custa X reais. O valor global da obra nem teria sido alterado, ou seja, estar-se-ia dentro do limite dado art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/1993. Entretanto, o objeto da licitação teria sido drasticamente alterado. Ou seja, se supusermos que o limite de 25% sobre o valor inicial atualizado do contrato vale para todas as situações, muito fácil seria burlar a própria Lei de Licitações.

37. Assim, acreditamos que para nos mantermos no espírito da Lei, o cômputo de tal limite quando há descaracterização do objeto deveria ser feito em função do valor dos quantitativos e dos serviços remanescentes que foram originalmente previstos. No exemplo anterior, o aumento do contrato teria excedido os 25%, passando a 100%.

38. É nesse sentido que se posiciona o Tribunal, ao seguir o voto condutor do Ministro-Relator no Acórdão nº 2.206/2006, a saber:

'Verifico que a alteração do valor inicial do contrato em virtude do expurgo do serviço em duplicidade tem relevância para as possíveis alterações contratuais futuras, que, dessa forma, estarão limitadas a 21% do valor inicial corrigido. Entendo que a tese por trás desse procedimento, a de que o limite de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 previsto para as alterações contratuais aplica-se sobre o valor inicial livre das supressões de serviços efetuadas, merece todo o prestígio por parte desta Corte de Contas.

Com efeito, em primeiro lugar, a tese tem inteira procedência lógica, uma vez que as supressões de serviços têm o valor de trazer o objeto do contrato às suas reais dimensão física e expressão monetária, parecendo-me evidente que a norma limitadora não poderia ter em mente o objeto indevidamente inflado com serviços tidos como desnecessários. Nota-se, em segundo lugar, que, não raro, as supressões têm sido processadas com o visível intuito de abrir espaço para a inclusão de outros serviços, o que não deixa de ser uma forma de burlar a legislação. Tanto é verdade que somente assim poder-se-ia encontrar alguma racionalidade em certas exclusões observadas em outras obras, como, por exemplo, a de um viaduto, ou da parte de iluminação de travessias urbanas e outros elementos de evidente utilidade para os empreendimentos objetivados.'

39. Como, em nossa análise, houve certa mudança no objeto da licitação, tem-se que os gestores ultrapassaram o marco de 25%, atingindo a cifra de 135,18%. Entretanto, o Tribunal tem se posicionado no sentido de se permitir tal exceção, quando presentes determinadas condições, como se pode ver na Decisão nº 215/1999-TCU-Plenário:

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

40. Acreditamos que na situação ilustrada estão presentes todos os requisitos. Em relação ao item I da decisão acima, já dissemos que haveria custos financeiros e sociais elevados, no caso da realização de um novo certame, e os ganhos financeiros seriam incertos, se existentes. Em relação ao item III, o fato superveniente foi o próprio atraso no início das obras, que não pode ser imputado aos responsáveis, mas sim à portaria ministerial e a cisão da empresa vencedora do certame. Já quanto ao disposto IV, o objeto sofreu descaracterização, mas o seu propósito permaneceu o mesmo e, grosso modo, sua natureza também (análise do item 'a' da audiência).

41. Ademais, alguns outros fatos repercutem nesta análise: i) a alteração do objeto ocorreu em um nível mais detalhado apenas e ii) a alteração do objeto é fato que produz o aumento contratual acima do limite legal. Se essa alteração ocorreu com atenuantes para a responsabilização dos gestores, isso se reflete também no caso de acréscimo.

42. Portanto, excederia a razoabilidade que deve nortear as decisões deste Tribunal, a aplicação de multa aos responsáveis por exceder o limite de 25% dado no art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/1993.

43. Por fim, temos a questão do sobrepreço (item 'c' da audiência). Novamente, a jurisprudência desta Corte é contrária às razões de justificativa apresentadas. Transcrevemos, aqui, alguns Acórdãos prolatados pelo Pleno:

'Assim, poderá o administrador, frustradas as tratativas para redução de preço excessivo de item cujo quantitativo necessita ser ampliado, contratar esse acréscimo com outra empresa ou, se inviável a partição do serviço, rescindir unilateralmente o contrato se entender que isso melhor atenderá o interesse público.' (Acórdão nº 1.755/2004-TCU-Plenário (Voto do Ministro Relator)

'O desequilíbrio surge devido ao acréscimo de quantitativos em itens com sobrepreço ou à inserção de serviços não previstos inicialmente. Dessa forma, tanto a parcela acrescida aos itens existentes com sobrepreço quanto o novo item inserido devem seguir os preços de mercado à época.' (Acórdão n º 944/2004-TCU- Plenário

'Caso se faça necessária a celebração de termo aditivo versando sobre inclusão de novos itens ou acréscimos de quantitativos de itens da obra em questão, observe os preços praticados no mercado, podendo, na aferição dos preços unitários a serem contratados, ser utilizada a tabela de referência do Sicro.' (Acórdão nº 424/2003-TCU-Plenário)

44. Portanto, a contratação de novos itens ou acréscimos de quantitativos deve ser feita a valor de mercado, podendo, inclusive, rescindir-se o contrato em sua impossibilidade.

45. A questão do sobrepreço é atenuada quando levamos em conta que o preço global do objeto da avença ficou no nível do preço de referência com base no Sicro 2. Às folhas 187/229 – vol. Principal, é apresentada a medição final da obra objeto dessa Instrução, tendo havido a assinatura de um 5º termo aditivo. O seu valor final aumentou R$ 3 milhões em relação àquele quando do 1º termo aditivo, o que, em porcentagem, é de, aproximadamente 5%, sendo que 60% deste, ou seja, 3%, é representado por aumentos nos itens de terraplanagem cujos preços estavam acima do Sicro 2. Tal mudança, porém, é muito pequena para alterar a conclusão de que o preço total está no nível do preço de referência e ensejar um sobrepreço global da obra.

46. Assim, propomos que neste caso também sejam aceitas as justificativas apresentadas, em caráter excepcional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

47. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) Aceitar, em caráter excepcional, as razões de justificativa do Sr. Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária e do Sr Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária;

b) Considerar atendidas as determinações do Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário;

c) Arquivar os presentes autos."

2. O titular da unidade técnica exarou o despacho de fls. 290/292, reproduzido a seguir:

"Todas as falhas reportadas no presente processo decorreram do expressivo lapso temporal verificado entre a conclusão da Concorrência nº 32/02-6 e a respectiva contratação da licitante vencedora. Entre um e outro evento, passaram-se quase quatro anos, período em que o projeto básico original da obra tornou-se obsoleto, exigindo profundas alterações para – nas palavras dos dirigentes do DNIT – adequá-lo à nova 'realidade social' e para que pudesse incorporar 'o constante progresso do conhecimento tecnológico' (fl. 152 do vol. principal).

Acontece que a simples existência de um tal lapso de tempo já compromete, de per si, os propósitos inspiradores da licitação pública. De fato, os certames licitatórios não constituem mera formalidade burocrática. Antes, buscam o efeito prático de assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração sem prejuízo de assegurar a impessoalidade da seleção pública e a igualdade entre os potenciais interessados.

No caso em exame, isso não foi alcançado.

Com efeito, além de permitir ao particular (a empresa Camter) negociar com a Administração um novo objeto contratual sem a pressão dos concorrentes (o que, por si só, já suscita dúvidas sobre o quão vantajosos foram os preços ao final pactuados), o que se verificou na prática foi o injustificado alijamento do processo licitatório de um sem-número de empresas que simplesmente não existiam, ou não se encontravam então habilitadas, quando da realização do certame, mas, no entanto, passaram a operar no mercado alguns anos depois, quando de fato a obra veio a ter início. Note-se que a própria Camter Construções e Empreendimentos S/A não existia em 2002, quando foi aberta a Concorrência nº 32/02-6. Por outro lado, a Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda., que existia e venceu o certame, desapareceu muito antes do início das obras. Quantas outras empresas surgiram entre 2002 e 2006? Quantas – já existentes em 2002, mas sem ostentar os requisitos editalícios – adquiriram nos anos seguintes qualificação técnica e econômica para participar da empreitada demandada pelo DNIT? Como justificar para essas empresas que uma obra efetivamente contratada em 2006 se encontrava atrelada a uma licitação realizada quatro anos antes? Como assegurar, nessas circunstâncias, que o preço contratado foi de fato o mais vantajoso para a Administração?

Para assegurar ao máximo a competitividade, a impessoalidade e a isonomia, a Lei de Licitações, ao fixar os limites para as exigências de qualificação, dispõe, em seu art. 30, § 5º, que 'é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação'. Ora, contratar, hoje, com base em licitação realizada há quatro anos equivale a licitar, para contratação imediata, com a exigência de que os licitantes comprovem operar no mercado há pelo menos quatro anos, o que vai de encontro ao dispositivo legal.

Argumentar, em defesa da contratação extemporânea, que o 'custo social' de uma nova licitação seria por demais elevado, em face do tempo necessário à realização de nova licitação, não se apresenta apropriado. Se o fosse, seria também de se indagar por que a direção do DNIT, diante de tão elevado custo social, deixou transcorrer quatro anos entre a conclusão da licitação e o efetivo início das obras, isso sem a apresentação de justificativas minimamente convincentes para tanto.

Ainda um outro ponto de relevo neste processo é o elevado nível percentual de alterações produzidas no objeto originalmente licitado, superior a 100%. Consoante relata a instrução, o objeto original sofreu – de plano – uma redução de 49,4%, seguida de um acréscimo de novos serviços da

ordem de 135,2% sobre o saldo remanescente (ou quase 70% sobre o valor original da avença). Com isso, na prática, a obra de fato executada teve apenas 42% de sua extensão efetivamente licitada. Os 58% restantes – os chamados 'serviços novos' – foram objeto de contratação direta, sem licitação, em clara ofensa à Constituição e à Lei.

A alegação dos dirigentes do DNIT, no sentido de que as alterações contratuais devem ser aquilatadas tão-somente pelo reflexo financeiro final que produzem no preço do contrato (fls. 157/158), não pode prosperar. De fato, na letra da Lei (art. 65, §§ 1º e 2º), os limites máximos admitidos para as alterações contratuais devem ser aplicados sobre o objeto contratual em si (ou seja, no caso de obras, o conjunto dos 'tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar' – art. 6º, inciso IX, alínea 'c'), e não sobre o valor da avença, que funciona apenas como parâmetro de aferição das alterações efetuadas. Assim, tendo contratado, por exemplo, a construção de uma 'estrada com pavimentação asfáltica', a Administração não está autorizada a alterar o objeto contratual para 'estrada com pavimentação de concreto', ainda que os preços sejam equivalentes. É que, numa tal hipótese, a alteração dos quantitativos de serviços e de materiais originalmente levados à licitação seria em muito superior aos limites admitidos pela Lei, mesmo não ocorrendo expressiva alteração no preço total da obra.

Aqui, soam oportunas as palavras do eminente Ministro Ubiratan Aguiar nos autos do TC-013.971/2001-7:

'(...) jamais foi afirmado no voto condutor da Decisão nº 1.575/2002-TCU-Plenário que os projetos básicos licitados pela Administração Pública não podem sofrer alteração ao longo de sua execução. É cediço que o art. 65 da Lei nº 8.666/1993, expressamente prevê essa possibilidade, sob o aspecto qualitativo e quantitativo, como bem restou esclarecido na Decisão nº 215/1999-TCU-Plenário, citada pela SECEX/PB, podendo as alterações, inclusive, extrapolar os limites fixados na lei, desde que certos requisitos sejam preenchidos. Não obstante, as alterações devem ocorrer ao longo do contrato e em hipótese alguma pode descaracterizar o objeto inicialmente licitado.

3. Registre-se que não se questionou a oportunidade das alterações realizadas, não obstante a competência constitucional desta Corte para fazê-lo, mas apenas e tão-somente que as modificações foram de tal monta que exigiria nova licitação.

4. Não foi questionada, ademais, a decisão política do Governo da Paraíba em alterar o objeto inicialmente licitado. Entretanto, ao alterá-lo de forma tão significativa, deveria ter realizado novo procedimento licitatório, especialmente nos casos em que o contrato se encontrava com baixo índice de execução, cerca de 20% após as alterações.

5. Naquela oportunidade, o que se afirmou é que alterações para menos de 62% do valor do contrato inicial e o aumento do saldo remanescente em 133% desvirtuaram o objeto inicialmente licitado, violando, assim, o art. 3º da Lei de licitações e o art. 37 da Constituição Federal. Para que tenhamos uma idéia da magnitude da alteração promovida pelo primeiro termo aditivo, dos R$ 40.468.707,70 inicialmente contratados, foram excluídos R$ 25.298.307,82 e incluídos R$ 35.361.836,36, isto é do total inicialmente licitado restaram apenas R$ 15.170.399,88. Por certo, o art. 65 não autoriza modificações no projeto dessa monta.

6. Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, p. 495), ao discorrer sobre o tema, orienta de forma apropriada que 'como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia'. (grifei)

7. Argumentando, questiono se seria razoável admitir que seja adjudicado a um certo licitante a compra de dez carros populares a um preço global de R$ 230.000,00 e, posteriormente, se assine termo aditivo substituindo aqueles por seis automóveis de luxo, no valor total de R$ 280.000,00, sob a alegação de que ambos são carros e que, dessa forma, não houve alteração do objeto e não foi ultrapassado o limite fixado no art. 65 multicitado. Tal procedimento, além de ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, não assegura à administração o melhor preço, como exigido pelo art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Aliás, nem mesmo se pode falar em licitação, já que foi licitado um objeto e adquirido outro completamente diferente, ainda que ambos tenham a mesma designação genérica.

8. Diante do exposto, não posso concordar com o raciocínio simplista de que a alteração realizada no projeto inicialmente licitado não ultrapassou o limite de 25% e, por isso mesmo, não existiu nenhuma ilegalidade. Muito menos posso concordar com os fundamentos apresentados pela SEMARH quando defende que 'se uma barragem de terra, por exemplo, tem seu método construtivo alterado para uma de concreto compactado a rolo (CCR) não pode de modo algum afirmar que houve alteração do objeto'. Por certo continuará sendo uma barragem, mas jamais poderá ser considerado o mesmo objeto licitado.'

Por fim, com a devida vênia ao entendimento manifestado na instrução de fls. 276/286, não vislumbro a subsunção do caso tratado nestes autos à hipótese ventilada na Decisão nº 215/1999-TCU-Plenário. Uma vez que, quando percebida a necessidade de alterar o objeto licitatório, o contrato com a empresa Camter não havia nem sequer sido assinado, não vejo como ter por atendidos os requisitos elencados nos incisos I, III, V e VI daquele ***decisum***.

A despeito das considerações acima, deixo de propugnar a apenação, com multa, dos responsáveis ora chamados em audiência. A principal razão para tanto é a prolação do Acórdão 113/2006 – Plenário, o qual, embora tenha se limitado a tratar dos efeitos da cisão da empresa Tercam, poderia ser invocado pelo DNIT, ainda que impropriamente, como elemento indutor da contratação inquinada.

Ante o exposto, manifesto-me, conclusivamente, no sentido de que:

a) sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos Sr. Hideraldo Luiz Caron e Munhoz Prosel Júnior, sem, no entanto, aplicação de multa aos responsáveis;

b) seja determinado o DNIT que:

b.1) para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;

b.2) evite formalizar contratações atreladas a certames licitatórios concluídos em período anterior aos últimos doze meses, salvo nas hipóteses de relevante e notório interesse público, devidamente demonstrado no processo, e desde que rigorosamente observado o quanto [quantum] estabelecido na alínea anterior;

c) seja autorizado o arquivamento deste processo."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos do monitoramento originário da representação (TC 020.706/2005-0) interposta pela empresa Camter Construções e Empreendimentos S/A. em razão de possíveis irregularidades na Concorrência nº 32/2-6/DNIT, para a realização de obras para a execução dos serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração na rodovia BR-153/MG – lote 1.

2. Nos autos do processo em tela este Tribunal exarou o Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário onde determinou que a 1ª Secex verificasse, por meio de monitoramento, o atendimento das condições estabelecidas no mesmo **decisum** para a contratação da mencionada empresa, e, na eventualidade da celebração do contrato, procedesse à verificação da compatibilidade de seus preços com os de mercado.

3. Por ocasião do monitoramento, foram constatadas que as determinações do Tribunal tinham sido atendidas, observando-se, entretanto, que remanesciam, sem o devido esclarecimento, ocorrências relacionadas à aprovação do primeiro termo aditivo ao contrato, quais sejam: descaracterização do objeto licitado; acréscimos ao valor contratual da ordem de 135,18 %, o que ultrapassa o limite especificado no art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993; e inclusão indevida de novos outros serviços à planilha contratual.

4. Tais ocorrências motivaram a realização de audiência dos responsáveis do DNIT, Srs. Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária e Luis Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, cujas razões de justificativa foram analisadas, com propriedade, pela 1ª Secex.

5. O Titular da unidade instrutiva avaliou que as falhas reportadas no presente processo decorreram do expressivo lapso temporal verificado entre a conclusão do certame licitatório e a respectiva contratação da licitante vencedora, pois se passaram quase quatro anos, o que levara o projeto básico original da obra a tornar-se obsoleto, exigindo profundas alterações.

6. Ademais, o Auditor Federal de Controle Externo responsável pela instrução do feito entendeu que restariam atendidas, no caso em exame, grande parte das condições previstas pelo Tribunal na Decisão nº 215/1999 – Plenário, a saber:

"*b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:*

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;"

7. Assim, concluiu o Auditor-instruinte, quanto ao item I da decisão mencionada, que haveria custos financeiros e sociais elevados no caso da realização de um novo certame e os ganhos financeiros seriam incertos, se existentes. Quanto ao item III, o fato superveniente teria sido o próprio atraso no início das obras, não podendo ser imputado aos responsáveis, mas à portaria ministerial e à cisão da empresa vencedora do certame. E quanto ao item IV, o objeto passara por descaracterização, mas seu propósito teria permanecido o mesmo, assim como sua natureza.

8. Em consonância com as conclusões acima mencionadas, destacou o Auditor Federal que outros fatos repercutiram na análise quanto à possível responsabilização e apenação dos gestores, a mitigar possível sanção: "*i) a alteração do objeto ocorreu em um nível mais detalhado apenas e ii) a alteração do objeto é fato que produz o aumento contratual acima do limite legal. Se essa alteração ocorreu com atenuantes para a responsabilização dos gestores, isso se reflete também no caso de acréscimo. 42. Portanto, excederia a razoabilidade que deve nortear as decisões deste Tribunal a aplicação de multa aos responsáveis por exceder o limite de 25 % dano do art. 65, §1º da Lei n 8.666/1993.*"

9. Nesse contexto, manifesto minha anuência com a análise do Auditor, a qual adoto como razões para decidir, com a ressalva da rejeição apenas parcial das justificativas dos gestores, sem olvidar a adequação da proposta de encaminhamento defendida pelo Titular da unidade técnica.

10. Por outro lado, há que se ter em conta a correta aferição do parâmetro (contrato original ou contrato com supressões e acréscimos) a partir do qual se dará a medida do excesso em aditivo, bem

como os atenuantes já apresentados na instrução do auditor para o presente caso concreto. Embora haja controvérsia sobre o assunto no âmbito deste Tribunal, a jurisprudência majoritária da Corte de Contas tem se encaminhado no sentido de que as alterações contratuais referentes às reduções ou acréscimos dos quantitativos do objeto devem ser calculadas sobre o valor original do contrato, o que mitigaria, por exemplo, a suposta irregularidade consistente na celebração de aditivo superior ao permitido na lei.

11. Quanto à questão referente à celebração de contratos originários de licitações que foram concluídas com excessivo lapso temporal, possibilitando a obsolescência do projeto básico original, julgo ainda, diversamente da conclusão do Titular da unidade técnica, que a proposta de encaminhamento deve passar por pequeno ajuste, em consonância com o disposto no Acórdão nº 215/1999 – Plenário, com a conversão, em parte, da determinação em recomendação.

12. Por fim, entendendo que devam ser rejeitadas apenas parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Hideraldo Luiz Caron e Munhoz Prosel Júnior, tendo em vista as ocorrências apontadas no monitoramento sem que, todavia, tenha vislumbrado má-fé dos gestores tampouco locupletamento. Nesse sentido, concluo que as falhas verificadas não se revestem de gravidade suficiente para a apenação aos gestores com multa.

Ante o exposto, anuindo, com pequenos ajustes, às conclusões do Auditor Federal e à proposta de encaminhamento do Sr. Secretário, VOTO por que o Tribunal adote a Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado Pleno.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 749/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.689/2006-5 (c/ 1 volume e 5 anexos).
2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento.
3. Responsáveis: Hideraldo Luiz Caron (CPF nº 323.497.930-87), Diretor de Infraestrutura Rodoviária e Luís Munhoz Prosel Júnior (CPF nº 459.516.676-15), Coordenador-Geral de Construção Rodoviária.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.974); Patrícia Guércio Teixeira (OAB/MG 90.459); Marina Hermeto Corrêa (OAB/MG 75.173); Francisco de Freitas Ferreira (OAB/MG 89.353); Erlon André de Matos, (OAB/MG 103.096); Thatiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154); Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826); Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de monitoramento das determinações contidas no Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Hideraldo Luiz Caron e Luís Munhoz Prosel Júnior;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da

Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;

9.3. recomendar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que:

9.3.1. abstenha-se de celebrar contratações referentes a certames licitatórios que foram concluídos em período anterior que supere doze meses, de modo a evitar as ocorrências consignadas no presente processo, ou seja, expressivo lapso temporal que possa tornar obsoleto o projeto básico original do empreendimento,

9.3.2. promova as alterações necessárias, no objeto da contratação, apenas nas hipóteses de relevante e notório interesse público, devidamente demonstrada no processo a conformidade com o disposto no Acórdão nº 215/1999-Plenário, observando-se, também, o disposto no subitem 9.2. anterior quanto aos limites para alterações contratuais;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0749-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 275.154/1995-5 [Apensos: TC 275.221/1994-6, TC 275.536/1995-5]
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE.

Responsáveis: Almir Alves Fernandes Távora Filho (002.488.273-91); Antônio Aureliano de Oliveira (310.100.243-53); Antônio Ferreira Costa (003.176.913-68); Armando Lima Caminha Filho (023.354.173-04); Avelino de Almeida Neto (009.784.346-68); Bertino Nóbrega de Queiroz (003.603.843-15); Cássio Rodrigues da Cunha Lima (427.874.324-68); Firmo Fernandes de Castro (000.391.103-97); Fuad Jorge Noman Filho (009.880.816-87); Gilberto Duarte de Abreu (003.959.605-25); Henrique Severo de Araújo Maia (059.600.103-72); José Carlos Pinho de Paiva Timbó (005.053.313-49); José Laédio Medeiros (023.356.893-04); João Alves de Melo (002.227.633-53); Marcelo Pelagio da Costa Bomfim (100.785.335-20); Nilton Moreira Rodrigues (001.538.182-04); Paulo Agostinho de Arruda Raposo (000.760.744-04); Paulo Sotero Pires da Costa (000.631.421-04); Pedro Morais de Oliveira (003.589.165-34); Ricardo Nunes de Miranda (089.080.361-72); Severino Ramalho Leite (008.516.643-00); Vladimir Spinelli Chagas (003.784.705-82).

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

Advogados constituídos nos autos: Adriana Fernandes (OAB/DF nº 20.127), Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243) e Rodrigo Queiroga (OAB/DF nº 16.625).

Sumário: PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 1994. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MP/TCU. FATOS NOVOS INSUFICIENTES À COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES, EM FACE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra decisão que julgou as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, relativas ao exercício de 1994, regulares com ressalva (Relação nº 61/1997-TCU-1ª Câmara, Ata nº 27/1997), em face de supostas irregularidades constatadas após auditoria operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, com o objetivo de analisar a economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas pela instituição com recursos do FNE (TC-929.282/1998-1).

2. O Auditor Federal de Controle Externo lotado na Secretaria de Recursos – Serur, com anuência do escalão dirigente daquela unidade, exarou a instução de fls. 1.028/1.052, anexo 7, transcrita a seguir com ajustes de forma que considero pertinentes:

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, fundamentado no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 (superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida), objetivando a revisão das contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, relativas aos exercícios de 1994 (TC 275.154/1995-5) e 1996 (TC 275.228/1997-5).

O Recurso de Revisão funda-se no Relatório da Auditoria Operacional realizado no Banco do Nordeste do Brasil S.A – BNB, com a finalidade de proceder à análise da economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas pelo BNB com recursos do FNE, englobando o período de 30/3/89 a 29/10/98, cujas irregularidades detectadas, ocorridas nas gestões questionadas, gerariam reflexos sobre as contas dos exercícios de 1994 e 1996, reclamando a abertura de ambas as contas. Neste processo, a análise restringe-se às contas de 1994.

Considerando a renúncia à relatoria do presente recurso de revisão em benefício do relator do TC 275.228/1997-5 à época, o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, esse Relator, por Despacho à fl. 254 do TC 275.154/1995-5 (vol. 2), determinou a juntada do TC 275.154/1995-5 ao TC 275.228/1997-5. O fundamento para tal procedimento foi o objeto de mérito dos dois processos ser o mesmo. Nesse sentido, o art. 27 da Resolução 136/2000, vigente à época do mencionado Despacho que procedeu a juntada de um processo ao outro, assim dispunha em seu art. 127:

'Art. 27. Processos que tenham relação de dependência ou conexão poderão ser apensados, desde que seja conveniente a tramitação conjunta'.

A atual norma que trata dos procedimentos para recebimento, autuação e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo, a Resolução 191/2006, assim trata a questão do apensamento de processos:

'Art. 33. Processos que tenham relação de dependência, conexão ou continência poderão ser apensados definitivamente ou temporariamente, desde que seja conveniente a tramitação conjunta.

Art. 34. O apensamento definitivo é a junção com ânimo permanente de um processo a outro, gerando, por conseqüência, o encerramento do processo que está sendo apensado.

Art. 35. O apensamento provisório é a junção temporária de um processo a outro, por conveniência ou em razão de dificuldades técnicas ou operacionais, com a finalidade de propiciar sua melhor instrução, estudo, informações e decisões e ambos constando no sistema informatizado como 'aberto'.

Parágrafo único. Sempre que for necessário ou conveniente poderá ocorrer o desapensamento de processos, que deverão retornar à unidade técnica e ao relator competentes, fazendo-se neles incluir os atos processuais a eles relativos, praticados nos autos do processo ao qual estava apensado, mediante desentranhamento das peças originais ou, na sua impossibilidade, por cópia.

Art. 36. O relator e os colegiados são competentes para determinar o apensamento ou desapensamento de processos.

Parágrafo único. Conflitos de competência decorrentes de apensamento, definitivo ou provisório, ou de desapensamento de processos serão resolvidos:

I - pela Câmara, se os relatores integrarem a mesma Câmara;

II - pelo Plenário, se os relatores integrarem Câmaras diferentes'.

Em que pese a determinação do relator à época, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, determinando o apensamento de um processo ao outro, o princípio da anualidade das contas dos gestores impõe julgamentos distintos para cada uma das gestões, obedecendo-se cada exercício financeiro. Nesse sentido, os processos ora apensados podem e devem ter sua tramitação conjunta para a mesma relatoria, mas desapensados para julgamento e, se for o caso, arquivamento. Trata-se aqui de uma junção temporária de um processo a outro, prevista no art. 33 da Resolução 191/2006 e denominada 'apensamento provisório'.

Assim, preliminarmente, propõe-se que o Relator, ao apreciar o presente processo (contas do FNE referentes ao exercício de 1994) autorize o seu desapensamento, para fins de julgamento, do TC 275.228/1997-5 (contas do FNE referentes ao exercício de 1996).

DA ADMISSIBILIDADE

O exame prévio de admissibilidade foi efetuado na instrução de fls. 248/251 do volume 2, sendo que esta Serur manifestou-se pelo conhecimento do recurso. O Relator, Exmo. Ministro Augusto Nardes, em Despacho à fl. 1130 do vol. 7 do TC 275.228/1997-5 determinou esta Serur a manifestar-se quanto ao mérito do presente recurso.

DOS PROCEDIMENTOS PRELIMINARES

As ocorrências que motivaram as audiências foram as seguintes:

a) contratações realizadas, durante o primeiro semestre do exercício de 1994, com concentração de recursos em empreendimentos de grande porte, caracterizada pelo aporte de 25,2% dos recursos a apenas 2,3% do total de operações (aquelas firmadas com médios e grandes beneficiários), situação que se agravou no segundo semestre, quando 35,1% dos recursos foram destinados a esses empreendimentos, que então representavam somente 0,6% do total de operações;

b) ocorrência, durante o exercício de 1994, dentre as operações que atingiram saldos em atraso superiores a R$100 mil em 30/11/96 e por períodos superiores a 180 dias, de:

1) 117 casos de falta de autorização para cobrança judicial, conforme lista das fls. 140/142 do Anexo 6;

2) 9 casos de autorizações emitidas com atraso, conforme lista da fl. 149 do Anexo 6;

3) falta de cobrança judicial das 5 operações listadas na fl. 151 do Anexo 6, embora as mesmas tenham sido objeto de autorizações para cobrança;

c) constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1º (inciso VIII), 5º e 9º da Resolução nº 1.748/90, do Banco Central, com utilização dos percentuais fixados na Resolução de Diretoria nº 4.915/92, o que ocasionou constituição de provisões aquém de 1/5 das devidas, implicando apresentação de patrimônio líquido irreal nas demonstrações contábeis do BNB, configurando crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.492/86;

d) aprovação de operações de crédito, pela Diretoria, contrariando pareceres técnicos emitidos pelo Comitê de Avaliação de Crédito – COMAC, nos seguintes casos:

Processo	*Empresa*	*Parecer desfavorável do COMAC*	*Aprovação pela Diretoria*
		Ata	*Ata*

SUCOP.94/03	*Ind. Minerva S/A*	*07/02/94*	*08/02/94*
DERIC-DIRIS.93/1441	*CPL Laticínios*	*10/02/94*	*09/03/94*
CENOP-FOR.94/014	*Etiquetas Do Nordeste LTDA.*	*01/03/94*	*29/03/94*
CENOP-FOR.93/1611	*Maisa S/A*	*01/03/94*	*02/03/94*
DERIC/DIRIS.94/181	*Geo Studio Master*	*16/03/94*	*17/03/94*
NUCOP.94/020	*Gurgel Brasil Veículos*	*15/08/94*	*23/08/94*
DERIC-DICAD-94/022	*Jessé Alves da Silva*	*26/10/94*	*31/10/94*
CETOP.94/292	*Coop. Agr. Mista de Patos*	*16/12/94*	*29/12/94*
DERIC-DIRIS.94/747	*Vitória Public. e Inv. LTDA.*	*28/12/94*	*29/12/94*

e) celebração, durante o exercício de 1994, mesmo considerando unicamente as operações que continuavam vigentes em 1996, de 414 novas operações, constantes da lista das fls. 153/165 do Anexo 6, com empresas cujas operações anteriores já haviam sido objeto de renegociações, caracterizando dificuldade do BNB em receber os recursos anteriormente investidos nos respectivos empreendimentos, representando risco para o FNE;

f) pagamento de remuneração ao BNB, a título de ***del credere****, por valores superiores aos devidos, em decorrência de manutenção, na sua base de cálculo, de valores ilíquidos, pelos quais, ante os atrasos verificados, o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, cumprindo o compromisso inerente à assunção do risco pelas operações do FNE, estabelecido no art. 17 da Lei nº 7.827/89;*

Foram chamados em audiência os seguintes responsáveis para que apresentassem as suas contra-razões recursais (ofícios 159 a 181/2006/SERUR/TCU, de 2/2/2006 - fls. 2/44, Anexo 7):

a) João Alves de Melo, Presidente; José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Bertino Nóbrega de Queiroz, Vladimir Spinelli Chagas, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Almir Alves Fernandes Távora Filho e Severino Ramalho Leite, Diretores; e Fuad Jorge Noman Filho, Avelino de Almeida Neto, Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Paulo Sotero Pires Costa, José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Ricardo Nunes de Miranda, Nilton Moreira Rodrigues, Antônio Aureliano de Oliveira, Conselheiros; pelas ocorrências acima listadas de 'a' a 'f';

b) Marcelo Pelágio Costa Bomfim e Antônio Ferreira Costa, Gerentes do Departamento de Administração de Crédito; pelas ocorrências listadas nas alíneas 'a', 'b.1', 'b.2', 'c' e 'e' acima;

c) Armando Lima Caminha Filho, Superintendente Financeiro, e José Laédio Medeiros, contador; pelas ocorrências listadas nas alíneas 'a', 'c', 'e' e 'f' acima;

d) Henrique Severo Araújo Maia, Superintendente Jurídico e Gerente do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo, Gerente do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador; pela ocorrência acima listada na alínea 'b.3'.

MÉRITO

Os Srs. Avelino de Almeida Neto (fls. 66/67, Anexo 7), Paulo Agostinho de Arruda Raposo (fls. 87/88, Anexo 7), Antonio Aureliano de Oliveira (fls. 94/127, Anexo 7), José Carlos Pinho de Paiva Timbó (fls. 162/189, Anexo 7), Bertino Nóbrega de Queiroz (fls. 251/253, vol. 1 do Anexo 7), Gilberto Duarte de Abreu (fls. 259/291, vol. 1 do Anexo 7), Firmo Fernandes de Castro (fls. 390/400, vol. 1, e 401/425, vol. 2, ambos do Anexo 7), Paulo Sotero Pires da Costa (fls. 519/553, vol. 2 do Anexo 7), Almir Alves Fernandes Távora Filho (fls. 872/908, vol. 4 do Anexo 7), Severino Ramalho Leite (fls. 959/989, vol. 4 do Anexo 7), José Laédio Medeiros (fls. 991/996, vol. 4 do Anexo 7), Armando Lima Caminha Filho (fls. 1017/1022, vol. 5 do Anexo 7), Pedro Morais de Oliveira (fls. 1047/1049, vol. 5 do Anexo 7),l Antônio Ferreira Costa (fls. 1084/1085, vol. 5 do Anexo 7), Henrique Severo Araújo Maia (fls. 1086/1088, vol. 5 do Anexo 7), Marcelo Pelágio Costa Bomfim (fls. 1170/1188, vol. 5 do Anexo 7), Nilton Moreira Rodrigues (fls. 1201/1204, vol. 6 do Anexo 7), Pedro Morais de Oliveira (fls. 1206/1210, vol. 6 do Anexo 7), Fuad Jorge Noman Filho (fls. 1283/1322, vol. 6 do Anexo 7), João Alves de Melo (fls. 1332/1361, vol. 6 do Anexo 7) e Cássio Rodrigues da Cunha Lima (fls. 1145/1152, vol. 7 do TC 275.228/1997-5, com cópia às fls. 1019/1026, vol. 7 do Anexo 7) apresentaram tempestivamente suas contrarrazões recursais.

Os demais senhores ouvidos em audiência, embora devidamente comunicados, permaneceram silentes, caracterizando sua revelia no processo.

Na sequência, analisam-se as contrarrazões apresentadas pelos responsáveis.

Preliminares

O Sr. Avelino de Almeida Neto argumentou que reside em Belo Horizonte e ia a Fortaleza quando convocado para as reuniões e, das reuniões que participou, os assuntos objeto da audiência não foram tratados ou levados ao conhecimento dos conselheiros. De acordo com o Estatuto do Banco competia ao Conselho de Administração fixar a orientação geral da política administrativa e operacional, sendo de competência da Diretoria Executiva cumprir as deliberações do Conselho. O Presidente do Banco, que também é membro do Conselho de Administração, é o único conselheiro que está a par do dia a dia da instituição. Conclui seus argumentos, informando que nada assinou, nada foi ouvido, não concorreu nem ativa nem passivamente para tais atos e que é impossível fiscalizar o desconhecido.

O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira argumentou que as deliberações operacionais cotidianas das agências e de áreas específicas da Direção Geral do Banco não chegam ao Conselho, órgão de atribuição superior. Aduz também que 'é impossível em uma instituição financeira do porte da que ora se cuida, que não ocorram falhas operacionais traduzidas no descumprimento ou cumprimento intempestivo de normas internas e/ou externas, falhas das quais o Conselho sequer chega a tomar conhecimento. Não são tais fatos, à obviedade, de sua responsabilidade, na medida em que não foram levados ao conhecimento dos seus membros'. As contas do exercício de 1994 foram aprovadas pelo Conselho de Administração com base nos pareceres do Conselho Fiscal e da Auditoria Independente, deles não constando qualquer ressalva na linha das alegações objeto da audiência.

O Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó informou que renunciou ao mandato de Diretor em meados de maio/1994. Assim, deve-se de pronto excluir da responsabilidade os pontos atinentes a fatos ocorridos após referida data. Entende o recorrido que não se pode atribuir a ele os questionamentos constantes das alíneas 'a', 'b', 'c', 'e' e 'f', restando apresentar explicações a respeito, apenas, de 5 operações relacionadas na alínea 'd', em relação às quais esteve presente na reunião da Diretoria.

O Sr. Firmo Fernandes de Castro, tendo permanecido no cargo até 30/3/1994, e o Sr. Paulo Sotero Pires da Costa, que permaneceu no cargo de Conselheiro até 28/4/1994, apresentaram contra-razões nos mesmos termos apresentados pelo Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho traz extensa explanação sobre o processo de decisão no BNB, onde as decisões nas suas diversas esferas são tomadas de forma colegiada, o cenário econômico brasileiro no pós Plano Real, que favoreceu o incremento da inadimplência em todas as áreas, e as ações implementadas no âmbito do BNB, principalmente o Programa de Recuperação de Créditos para enfrentar a situação apresentada pela economia brasileira naquela década.

O Sr. Antônio Ferreira Costa, na qualidade de Gerente do Departamento de Administração de Crédito - Decre, no período de março/1994 a maio/1995, informou que o Decre era um órgão de assessoria à Direção do BNB, totalmente alheio ao campo operacional, principalmente, por não lhe ter sido atribuída alçada para decidir sequer uma simples prorrogação. Nesse sentido, em sua peça, apresentou, para cada item da audiência, o escalão do BNB que seria responsável por prestar os esclarecimentos solicitados.

O Sr. Marcelo Pelágio da Costa Bomfim argumentou que a realização de inspeção no FNE, com o objetivo de sanear as contas de 1994 e 1996, determinada consoante a Portaria de Fiscalização 983/2005, da Secex/CE, foi prematura, porquanto o Recurso de Revisão apresentado pelo MP/TCU ainda pende de julgamento. E, por outro lado, extrapolou o objeto do recurso, que se refere apenas à 'contratação de operações em 02/05/96 e 12/06/96, respectivamente com as empresas Master S/A e Fiotex S/A (fl. 14 – item 4.32 e fl. 13 – item 4.24 – vol. 2) e de outra, em 26/04/94, firmada com a empresa MAISA S/A (fl. 241 – vol. 3)'.

Além disso, o pedido de reabertura das contas do FNE, exercícios de 1994 e 1996, constitui-se inepto, em função do disposto no art. 288 e 298 do regimento do TCU e artigos 282 e 295 do CPC, uma vez que a petição do Ministério Público não foi apresentada individualmente em cada um dos processos de contas a serem reabertos, estava desprovido de motivação e faltava o pedido de novo julgamento das contas. Não há amparo legal para a realização de inspeção no FNE com o objetivo de sanear as contas de 1994 e 1996, uma vez que já encontram-se julgadas.

Continua o recorrido argumentando que faltou justa causa para reabertura das contas. A 'pretensão recursal do representante do Ministério Público foi no sentido de que esse Egr. Tribunal de Contas promova a reabertura das contas do FNE, exercício de 1994 e 1996, para adentrar naquilo que não cabe à Corte fazer, qual seja, manifestar-se sobre o acerto ou não da decisão dos então gestores do Banco do Nordeste entre contratar com as empresas Fiotex Industrial S.A., Master S.A Tecidos Plasticos e Mossoro Agroindustria S.A – Maisa ou promover à execução judicial de suas dívidas. Não apontou o Ministério Público, objetivamente, com a respectiva prova, nenhum ato que tenha constituído infringência de lei ou de regulamento, em relação às contratações mencionadas, capaz de ensejar irregularidade passível de revisão de contas já julgadas por esse TCU'.

Argumentou o Sr. Nilton Moreira Rodrigues que, como Superintendente da SUDENE, entre janeiro/1994 e maio/1998, fez parte do Conselho de Administração do BNB. Pelo longo período de tempo transcorrido da data dos fatos ora questionados não tem memória necessária para lembrar-se dos atos praticados pelo colegiado que integrava. Da mesma forma, não possui qualquer documento pertinente ao assunto. Continua, alegando que nunca foi noticiado ao Conselho pelos órgãos de controle existentes qualquer irregularidade ou procedimentos gerenciais não compatíveis com a legalidade, particularmente os descritos na presente audiência. Somente poderia o Conselho agir se tivesse informações produzidas pelos órgãos de fiscalização dando conta das irregularidades. Tudo indica que nada disso aconteceu.

O Sr. Pedro Morais de Oliveira argumentou, inicialmente, que na fase de conhecimento não foi notificado para prestar quaisquer esclarecimentos e que na Justiça vige a regra, segundo a qual 'não pode ser parte do processo de execução, quem não o foi no de conhecimento'. Assim, embora de execução não se trate, deva ser aplicado por analogia a mesma regra, excluindo-o do processo.

O Sr. Fuad Jorge Noman Filho argumentou que, considerando a Decisão 99/2001, a audiência dos responsáveis deveria se dar nos limites daquela decisão, ou seja, através da definição da responsabilização relativamente aos itens 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.7 da Decisão 247/99-TCU-Plenário. Incabível, portanto, a nova inspeção (fls. 264 a 290 do vol. II) ampliando o escopo da decisão na qual se funda o Recurso de Revisão, especialmente inovando ao incluir o item 'f' e as operações elencadas nos itens 'd' e 'e' da audiência.

Continua em sua peça argumentando que não deve figurar como responsável no processo, tendo em vista que não possuía atribuições concernentes à maioria das deliberações e fatos apontados na decisão tomada em relação ao Relatório de Auditoria Operacional, ou, ainda, através dos novos fatos colacionados através do relatório de inspeção datada de 22/12/2005. De plano, deve-se excluir sua

participação aos fatos ocorridos após 21/12/1994, data de sua renúncia como membro do Conselho de Administração do BNB.

Quanto à natureza das atribuições dos conselheiros, apresentou argumentos, em linhas gerais, semelhantes aos demais recorridos.

O Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima pugnou pela sua exclusão do pólo passivo. Para isso trouxe extensa argumentação a respeito da execução do Convênio 476/99, celebrado em 31/12/1999, entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Campina Grande/PB, cujo objeto era a canalização do Riacho Bodocongó. Em suma, argumentou que não é parte passiva no processo, pois assumiu apenas a posição de subscritor do convênio, não sendo o executor ou ordenador de despesas.

Análise

Cabe inicialmente destacar que deve o gestor provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, nos termos do Decreto-lei 200/67.

O Art. 71, inciso II, da Constituição federal dispõe:

'Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (grifo nosso)

A alegação de alguns recorridos, no sentido de que não são partes, porque não foram arrolados na fase de conhecimento, não se aplica aos processos do TCU, que são eminentemente administrativos. A jurisdição deste Tribunal, segundo a constituição federal, é ampla e alcança, além daqueles expressamente mencionados, todos aqueles que causem danos ao erário. Portanto, não cabe razão aos recorridos nesse ponto.

O processo no âmbito desta Corte é regido por normas próprias, sendo-lhe o Código de Processo Civil aplicável apenas subsidiariamente, a juízo do TCU e na ausência de dispositivo específico. Assim dispõe a Súmula 103, desta corte, ***in verbis****:*

'Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil'.

Nesse mesmo sentido assim dispõe o Regimento Interno desta Corte em seu art. 298:

'Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica'.

Note-se que a aplicação das disposições do Código de Processo Civil é apenas subsidiária, ou seja, quando existir lacuna, na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste TCU, pode-se recorrer a esses institutos do processo civil, conforme a mencionada Súmula 103 e o art. 298 do Regimento Interno/TCU, o que não ocorre no caso presente.

O regimento interno desta Casa dispõe no art. 288, § 5º, que a interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público dar-se-á em petição autônoma para cada processo de contas a ser reaberto. Isso não quer dizer que por ter o Ministério Público elaborado uma única instrução, mas discriminado exatamente quais as contas a serem reabertas, que inserida em cada um dos processos de contas, tenha descumprido tal mandamento regimental. Ao contrário do argumentado pelos recorridos, o pedido era provido de motivação, diante da auditoria operacional que apontava possíveis irregularidades nos exercícios de 1994 e 1996. Da mesma forma, a interposição de recurso de revisão subentende-se o pedido de novo julgamento das contas, o que afasta a alegação de ausência desse pedido.

No mesmo sentido, o § 1º do art. 288 dispõe que o acórdão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado. Por isso, todos os levantamentos devem ser efetuados antes da apreciação do recurso de revisão. Ao ser levado à apreciação do colegiado as novas razões apresentadas pelo ***parquet****, o TCU decidirá pelo*

conhecimento ou não e, se for o caso, pelo provimento ou não da peça recursal, diante dos fatos devidamente colacionados e analisados.

Quanto à alegação de que não há amparo legal para a realização de inspeção no FNE com o objetivo de sanear as contas de 1994 e 1996, uma vez que já se encontram julgadas, deve-se esclarecer que pode o Tribunal, em qualquer fase do processo realizar levantamentos necessários às suas análises. Assim é definida inspeção, segundo o regimento interno do TCU (art. 240):

'Art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição'.

Não se vê, portanto, vedação a realização de inspeção em unidade sujeita à jurisdição desta Corte, mesmo diante do fato de as contas já terem sido julgadas. No processo de instrução do recurso de revisão, pode e deve a unidade técnica responsável realizar todos os levantamentos para elucidação das questões apontadas. Assim, não procede tal argumento ora oferecido pelos recorridos para esse ponto.

Quanto à responsabilidade de membros do Conselho de Administração esta Corte tem entendido que não é genérica, mas se limita aos atos submetidos à sua apreciação e por eles placitados. Leia-se o esclarecedor Voto do saudoso Ministro Bento Bugarin (Acórdão 88/93-TCU-Plenário):

'8. Inicialmente, cabe discutir a questão da responsabilidade dos integrantes do Conselho de Administração da COPESUL pelas ocorrências apontadas no Relatório acima.

9. Em primeiro lugar, verifica-se que não se inclui entre as competências dos membros daquele colegiado apreciar a regularidade e a legalidade de cada ato administrativo praticado pela Diretoria, atribuições que, por sua natureza, são mais afetas à área de atuação do Conselho Fiscal, ente que, no caso específico da Copesul, não possui caráter permanente e não atuou nos exercícios em foco.

10. Em segundo lugar, a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados.'

Tal posicionamento tem sido confirmado por inúmeras outras deliberações, como: Acórdãos 45/94–Plenário, 240/97–Plenário, 67/97–Plenário, 7/99–2ª Câmara, 87/96–2ª Câmara, 29/2000–2ª Câmara, 89/2000–Plenário e Decisão 335/94–Plenário. De todo pertinente transcrever aqui manifestação no mesmo sentido, feita quando do julgamento das contas de 1995 da ENASA (Acórdão 410/99–2ª Câmara), quando o Ministro-Relator Adylson Motta observou:

'No entanto, divergindo parcialmente das conclusões da Unidade Técnica, entendo que os autos não trazem elementos que permitam responsabilizar o Conselho de Administração (CONSAD), pois não restou comprovado que esse colegiado concorreu para as irregularidades em relevo. Ademais, os defendentes noticiam deliberações do CONSAD, visando sanar a maioria das faltas em tela: regularização dos contratos de pessoal (item a), autorização para licitações com vistas ao afretamento de embarcações (item b), revisão do orçamento em virtude das extrapolações ocorridas (item c), reformulação do setor contábil (itens g/h) e realização de estudos necessários ao levantamento patrimonial (item i). Apesar de esses responsáveis não fazerem referência às datas em que ocorreram tais deliberações, nem comprovarem-nas, mediante cópias das respectivas atas, percebe-se que o balanço das informações trazidas ao processo não conduz à responsabilização solidária dos membros do Conselho de Administração, perante as irregularidades ora descritas.

Nesse sentido, é oportuno resgatar o entendimento acolhido pelo Tribunal no Acórdão 88/93 (Ata 45/93, Plenário), expresso no Voto do eminente Ministro Bento José Bugarin, segundo o qual 'a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados'.'

É razoável supor que a responsabilização de membros de Conselhos de Administração deve estar vinculada apenas aos atos que dependeram de sua apreciação ou mereceram sua aprovação. Mesmo porque, como exposto no Parecer do Ministério Público, que integrou o Relatório do Acórdão

45/94–Plenário, o mister fiscalizatório do Conselho de Administração tem primacialmente por objeto a gestão da Diretoria em seu aspecto econômico (inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76). O exame da gestão no tocante ao cumprimento, pelos diretores, de seus deveres legais e estatutários é tarefa mais afeta ao Conselho Fiscal (inciso I do art. 163 da Lei 6.404/76).

Cabe razão aos conselheiros, pois, diante dos argumentos expendidos, a eles não cabe examinar assuntos rotineiros de agências, a não ser que a matéria tenha sido submetida ao descortínio do Conselho de Administração.

No Estatuto do Banco, consta (art. 20, inciso VII – fl. 721, vol. 3 do Anexo 7) que cabe ao Conselho de Administração manifestar-se previamente sobre operações de crédito de valor superior a 30% do Capital Social do Banco. Parece não ser o caso de nenhuma das operações analisadas na inspeção ora realizada. Poderia se argumentar, no entanto, que o estatuto em seu art. 20, inciso III, dispõe que cabe ao Conselho solicitar informações sobre contratos celebrados, mas se os contratos ora questionados não o foram naquele ano, não sendo de conhecimento dos conselheiros qualquer irregularidade que pairasse sobre os ajustes, é cabível supor, da mesma forma, que o Conselho também não tenha solicitado à Diretoria Executiva informações sobre eles.

Diante da jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a responsabilidade dos membros de Conselhos Administrativos cinge-se tão-só aos atos nos quais tiveram participação, aprovando-os, merecem prosperar os argumentos apresentados pelos conselheiros do BNB no presente processo, no sentido de isentá-los de responsabilidade dos atos não submetidos à sua apreciação.

Quanto às contrarrazões apresentadas pelo Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima, as mesmas não se referem aos fatos apontados como irregulares pelo Ministério Público/TCU e discutidos neste recurso de revisão. O recorrido apresentou argumentos referentes à execução do Convênio 476/99, celebrado em 31/12/1999, entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Campina Grande/PB, cujo objeto era a canalização do Riacho Bodocongó. Tal assunto sequer foi tratado nas contas do BNB, referentes ao exercício de 1994. No entanto, os argumentos apresentados pelos demais conselheiros do BNB podem ser aproveitados ao Sr. Cássio Rodrigues da Cunha Lima.

Argumentos referentes à alínea 'a' da audiência

O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira disse que o Conselho de Administração não determinou em momento algum a alteração da política de aplicação preferencial em micros e pequenos empreendimentos produtivos. Conforme estatuto do BNB, cabia ao Conselho tão somente o deferimento das operações de crédito que apresentavam valor superior a 30% do Capital Social do Banco, o que não foi sequer alegado nos autos do processo. O recorrido, após demonstrar com números que não houve concentração de recursos em grandes empreendimentos, ao contrário do que concluiu a equipe de inspeção da Secex/CE, encerra sua argumentação informando que ocorreu a pulverização dos recursos do FNE aos pequenos empreendedores, sem esquecer, no entanto, de fomentar a atividade econômica de maior porte, essencial à estruturação da economia.

O Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó argumenta no mesmo sentido, demonstrando que a forma de se avaliar a distribuição dos créditos é tomando como referência o valor da concessão inicial e não o saldo devedor das operações, que é distorcido pela incorporação dos juros, os quais são diferentes em seus percentuais entre o mini e pequenos e os médios e grandes tomadores de financiamento. O TCU já se manifestou sobre esse assunto no TC 929.282/1998-1 (Decisão 99/2001).

Além disso, a norma não veda o financiamento de empreendimento de médio ou grande porte, mas, simplesmente, recomenda a preferência (jamais exclusividade) do financiamento aos mini e pequenos.

A fim de afastar quaisquer dúvidas acerca do alto índice de pulverização do crédito concedido, apresentou tabelas demonstrando que, no exercício de 1994, 69,9% do valor concedido, o que representava 98,7% das operações realizadas, foi destinado aos mini e pequenos produtores.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz informou que a concentração de recursos em empreendimentos de grande porte sempre foi uma constante em instituições de crédito no Brasil. No

entanto, no final de 1994 dos 200 mil clientes do FNE, cerca de 95% deles eram mini e pequenos empreendedores.

Os Srs. Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa e Severino Ramalho Leite e João Alves de Melo argumentaram, em linhas gerais, nos mesmos termos apresentados pelo Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho apresentou extensa narração de atos levados à efeito no BNB, desde 1994, para priorizar o atendimento aos mini e pequenos produtores rurais e às micro e pequenas empresas. Além disso, complementou apresentando argumentos em idêntica linha daquela adotada nas contra-razões do Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó.

Os Srs. José Laédio Medeiros e Armando Lima Caminha Filho informaram que, no elenco de funções conferidas às atividades de Contador e Superintendente Financeiro, respectivamente, não se encontram aquelas ligadas à concessão ou renegociação de crédito para tomadores finais, em qualquer de seus aspectos'. Assim, entendem que foge à competência deles prestar esclarecimentos quanto a este ponto.

O Sr. Marcelo Pelágio Costa Bomfim argumentou que, embora não estivesse exercendo função relacionada diretamente à concessão e administração de créditos, era de seu conhecimento que a diretriz seguida pelo BNB na aplicação dos recursos do FNE tinha por fim cumprir as disposições da Lei 7.487/1989, atendendo preferencialmente os mini e pequenos produtores. Entretanto, muitos mini e pequenos empreendedores não se habilitam a requerer financiamentos, seja por desconhecimento, seja por falta de interesse. Os grandes, por sua vez, tem mais condições de formular projetos e melhor dirigir seus empreendimentos, podendo, por tais motivos, apresentar boas propostas. Por tais razões, uma política de desconcentração e pulverização de crédito não gera efeito imediato. Afora isso, deve-se atender também os grandes ou médios empreendedores, porque esses empreendimentos também geram grandes benefícios à economia, particularmente pela geração de empregos e riquezas.

Especificamente quanto à distribuição dos recursos, mesmo tomando os dados apontados pela equipe de inspeção, conquanto não classificados sob o prisma da liberação dos recursos, apontam que os pequenos e miniempreendimentos foram beneficiados com 97,7% das contratações, absorvendo 74,7% dos recursos no exercício de 1994, comprovando que a concessão de crédito foi dirigida preferencialmente aos menores tomadores, conforme estabelece a Lei 7.487/1989.

Quanto à concentração de recursos em grandes empreendimentos, o Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que, mesmo a SUDENE e o Conselho do BNB insistindo na descentralização dos recursos, havia dificuldades de destinar recursos para os pequenos negócios e aumentar os percentuais de recursos para os estados de menores IDH por inexistir projetos viáveis que obedecessem as normas bancárias vigentes.

O Sr. Fuad Jorge Noman Filho argumentou que não houve, no âmbito do Conselho de Administração, qualquer decisão no sentido de orientar a concentração de operações do FNE em tal segmento, mesmo porque não lhe caberia competência para tanto, haja vista o disposto na Lei 7.827/89, art. 13 e 14. Quanto ao mérito, apresentou os mesmos argumentos do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

Análise

Inicialmente, vale ressaltar que cabe razão aos Srs. José Laédio Medeiros e Armando Lima Caminha Filho, que, na qualidade de Contador e Superintendente Financeiro, respectivamente, não tinham poder decisório no deferimento de operações de crédito. Portanto, não cabe qualquer responsabilização àqueles senhores quanto a este ponto da audiência.

Quanto ao mérito da presente questão, de fato, a lei não veda a concessão de créditos com recursos do Fundo aos grandes empreendimentos. O comando da lei determina que haja prioridade na concessão aos pequenos. Muitas vezes, grandes projetos são necessários para viabilizar outros pequenos projetos. Portanto, não há como censurar os gestores por terem concedido uma parte dos recursos a grandes projetos, sabendo-se que, pelo cálculo da Secex/CE, foi, no exercício de 1994, da ordem de 25,2% e 35,1%, para o primeiro e segundo semestre, respectivamente (operações acima de

R$ 100 mil). De outra parte, cabe considerar que o restante (74,8% e 64,9%) foi destinado aos pequenos empreendedores.

Segundo os recorridos, tomando-se unicamente as operações deferidas em 1994, temos que 98,7% da quantidade operações (63.780) foram destinadas aos mini e pequenos empreendedores. Em termos de valores, foram destinados mais de R$ 285 milhões aos mini e pequenos, representando 69% do total do crédito liberado naquele ano. O relatório de inspeção da Secex/CE (fls. 264/290, vol. 2) não traz maiores detalhes quanto aos números do exercício de 1994. No entanto, os números que foram apresentados são no mesmo sentido. Naquele relatório não consta o índice de operações deferidas e/ou contratadas, em 1994, com pequenos (operações de valor abaixo de R$ 100 mil).

A concessão de operações com valores expressivos distorce os percentuais apresentados, ou seja, poucas operações concentram percentualmente uma quantidade maior de recursos financeiros. Nem por isso, estariam os gestores praticando ilegalidades. Como bem lembrado pelos recorridos, um grande empreendimento pode estar atrelado a diversos empreendimentos menores. Não seria de bom alvitre fazer pré-julgamentos das operações concedidas sem saber qual o objeto de cada uma delas. Uma análise de forma global, baseada unicamente na distribuição das operações segundo os seus valores, não fornece subsídios que garantam afirmar que os recursos foram indevidamente alocados, como por exemplo em projetos infrutíferos.

Além disso, o número levantado inicialmente pela equipe de auditoria (com base no estoque de operações) é questionável, uma vez que existem muitas formas de calcular o percentual aplicado em cada faixa dos empreendimentos. Talvez a mais correta seja a observada pelos recorridos, qual seja aquela apurada pelo valor original da concessão, por ser a menos influenciada pelas taxas de juros e encargos de inadimplência, que alteram substancialmente o ***quantum*** *a ser liquidado. Veja que as operações concedidas aos grandes empreendedores sofrem atualização do saldo devedor em percentuais superiores àqueles dos pequenos. Portanto, com o passar do tempo, a participação das operações de maior vulto apresentará maior participação no total das operações, se adotarmos como medida o estoque, ou, como dito, o saldo devedor em determinada data.*

Nesse sentido corroboram as observações expendidas pelo Ministro-Revisor no TC 929.282/1998-1, ao examinar o relatório de auditoria operacional realizada no BNB, que subsidiou o presente recurso de revisão, as quais transcreve-se em parte:

'De acordo com o relatório, teria havido 'grande concentração de recursos' do FNE em umas poucas operações de crédito, o que seria sinal de favorecimento a grandes grupos empresariais em detrimento dos pequenos empreendedores. Essa conclusão estaria respaldada na constatação de que, 'de um total de 334.812 operações realizadas, 3.727 (1%) concentraram 40,99% dos recursos; do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos'.

Eis uma síntese dos números apresentados pela equipe às fls. 06 e 07 dos autos:

Decomposição do Saldo Devedor FNE

Posição em 30/09/98

Faixa de Valor (R$ 1.000)	Número de contratos	Saldo Normal (R$ 1.000)	Saldo em Atraso (R$ 1.000)	Saldo Devedor Total (R$1.000)
Até 100	331.085	3.304.268	380.734	3.685.002
Acima de 100	3.727	1.251.598	1.308.883	2.560.481
Total	334.812	4.555.866	1.689.617	6.245.483

Fontes: Base de Dados do Ativo Operacional do BNB

Ambiente de Monitoração e Controle

De início, importa observar que o melhor critério para avaliar o grau de concentração dos recursos do FNE seria a realização de um levantamento abrangendo todos os contratos de financiamento aprovados pelo Banco em determinado período, classificados segundo o porte dos tomadores. Com isso, seria possível obter, efetivamente, um perfil da distribuição – ao longo do tempo – do dinheiro captado pelo Fundo. Esse tipo de levantamento, contudo, não foi realizado pela equipe,

que pautou sua análise nas estatísticas associadas ao saldo devedor da instituição, sumariadas na tabela acima.

Nada obstante, esses números não se prestam a fundamentar as conclusões de que teria havido concentração, ao menos nos patamares sugeridos pela equipe. De acordo com a tabela, até 30/09/98, do montante de recursos do FNE efetivamente distribuído pelo BNB e ainda não resgatado pelos tomadores (R$ 4.555.866 mil, coluna saldo normal), cerca de 73% (R$ 3.304.268 mil) referia-se a operações com valor até R$ 100 mil. Esse percentual, embora contaminado por diferenças nas taxas de juros e prazos de financiamento de cada contrato, sinaliza para uma repartição bastante razoável do dinheiro disponível. A propósito, corroborando tal conclusão, memorial apresentado pelo Banco informa que, no ano de 1999, 75,1% dos recursos do FNE destinaram-se ao atendimento dos pequenos e médios clientes (contratos de até R$ 100 mil).

Os percentuais de participação indicados pela SECEX/CE apenas são obtidos quando se considera, na tabela anterior, a coluna saldo em atraso. Entretanto, ao fazê-lo, os resultados encontrados não se prestam a fundamentar nenhuma ilação válida acerca da forma de repartição dos recursos. Isso, entre outras, por duas principais razões.

A primeira, e mais relevante, é dada pela própria equipe de auditoria no item 3.14 de seu relatório, à fl. 08. Lê-se ali a informação de que do saldo total em atraso (R$ 1.689.617 mil) nada menos do que 63% (R$ 1.069.344 mil) compõe-se de 'juros de inadimplência', ou seja, de encargos financeiros adicionais – grosso modo, penalidades – que gravam as parcelas dos financiamentos não honradas em seu vencimento. Esse quantitativo, evidentemente, jamais foi distribuído pelo BNB sob a forma de empréstimo, de modo que não pode ser considerado num exame do perfil das concessões.

A segunda razão, associada à primeira, também é fornecida pela própria equipe. À fl. 08 do relatório, nos parágrafos 3.18 e 3.19, registra-se que 77,47% da inadimplência total do FNE refere-se a beneficiários de empréstimos de valor superior a R$ 100 mil (isso apesar de o montante de recursos destinados a essa categoria de usuários, nos últimos anos, situar-se num patamar inferior a 25% das disponibilidades do Fundo). Comparando esse número com a inadimplência entre os pequenos tomadores (até R$ 100 mil), da ordem de 22,53% do total, a equipe, corretamente, concluiu que, no caso em exame, os maus pagadores concentram-se, especialmente, entre os grandes tomadores. Ora, essa constatação, a par de evidenciar a necessidade de maior rigor na aprovação dos financiamentos de maior vulto, é, por si só, outra demonstração do viés que recai sobre o denominado saldo em atraso: com o passar do tempo, referido saldo, continuamente incrementado – na proporção de quase 80% – com empréstimos de valor superior a R$ 100 mil, aumentará gradualmente sua participação no saldo devedor total, aumentando também, em conseqüência, nesse mesmo saldo, a participação dos empréstimos de maior vulto, independentemente dos critérios de distribuição dos novos recursos disponibilizados pelo FNE'.

Portanto, cabe razão aos auditados nesse ponto, uma vez que não ficou evidenciado a concentração em operações de grande porte no exercício de 1994, não havendo o que falar em descumprimento da norma de regência dos fundos constitucionais de desenvolvimento.

Argumentos referentes à alínea 'b' da audiência

O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira argumentou que a irregularidade apontada foge, inegavelmente, à competência do Conselho de Administração. Não era competência do Conselho decidir individual ou coletivamente sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida. A administração era descentralizada e, obedecendo-se o sistema de alçadas, as cobranças eram realizadas pelas agências. Durante sua gestão como membro do Conselho não houve qualquer decisão ou concordância, ainda que tácita, no sentido de alterar a política de cobrança de créditos inadimplidos. Nesse sentido, o fato de que houve atraso na cobrança de créditos inadimplidos nunca foi levado ao conhecimento do Conselho de Administração.

Mesmo tendo isso em conta, expõe que a renegociação de dívidas em atraso na esfera administrativa têm por objetivo maior exaurir as possibilidades de solução pela via negocial, evitando-se ao máximo recorrer à via judicial. A cobrança judicial é onerosa, demorada, rompe as

possibilidades de negociação amigável e, muitas vezes, provoca a morte prematura do empreendimento financiado.

No que se refere às 5 operações listadas às fls. 151 do Anexo 6, apresentou a situação em que se encontravam referidos processos, demonstrando que todos os casos foram objeto de cobrança judicial, apesar de alguns percalços enfrentados, de modo que foi equivocada a afirmação de que o Banco teria deixado de cobrar judicialmente as operações mencionadas.

Os Srs. José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Severino Ramalho Leite, Marcelo Pelágio Costa Bomfim e João Alves de Melo argumentaram, em essência, nos mesmos termos apresentados pelo Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

Segundo o Sr. Paulo Agostinho de Arruda Raposo não procede a afirmação de que a operação realizada com a empresa Fantasia Exports Ltda. (única operação sob a jurisdição do recorrido) não teria sido cobrada judicialmente. O documento às fls. 92/93, Anexo 7, comprova que o contrato 9000001601, firmado com a Fantasia Exports Ltda., foi ajuizado em 18/8/1992 e encontra-se, desde 24.11.2005, concluso para despacho do juiz.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz argumentou que a execução das inúmeras cobranças judiciais que tinha o Departamento Jurídico para fazer era acompanhada pela Diretoria do BNB. Naquela época havia uma enorme escassez de advogados no quadro do Banco e a Diretoria administrava as execuções em escalas de prioridade e sempre com uma expectativa reduzida de solução diante da lentidão e ineficiência do aparelho judiciário. Esse foi o quadro observado pelos auditores do TCU que contemplaram os efeitos, mas não pesquisaram as causas.

O Sr. Gilberto Duarte de Abreu argumentou que o BNB sempre foi rigoroso com os prazos para adoção de medidas judiciais. No entanto, quando se vislumbrava possibilidade de solução negociada a recomendação do Banco era conceder prazo razoável para se concretizarem as negociações. Isso se justifica em razão da excessiva morosidade do judiciário.

Quanto às 5 operações listadas às fls. 151 do Anexo 6, apresentou as mesmas informações do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

O Sr. Pedro Morais de Oliveira, enquanto Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador, informou que os contratos firmados com Emanuel Francisco Ribeiro Cavalcanti e A. C. Morais Ind. Com. Tubos Conexões Ltda. não integraram a zona de atuação do Núcleo do qual era gerente. Trata-se de operações acompanhadas pelos Núcleos Jurídicos de Recife e Fortaleza. Quanto às 3 operações que transitaram pelo Núcleo Jurídico de Salvador não há ocorrência de retardamento, pois as situações evidenciam cumprimento da medida judicial, como segue:

a) Agro Pastoril Costa Pinto Ltda: a autorização judicial foi recebida pelo Núcleo em 5/1/1994 e o ajuizamento da ação deu-se em 14/1/1994. A execução foi encerrada em outubro de 1996, em virtude acordo celebrado entre as partes;

b) SS Agroindustrial e Comercial S/A.: o Núcleo devolveu o processo, em 14/10/1994, por falta de registro no aditivo da operação. Nova autorização de cobrança foi emitida pela agência em 8/9/1995 e a execução foi ajuizada em 27/10/1995. O processo encontra-se aguardando nomeação de curador especial e a intimação por edital da penhora de bens dos sócios da executada;

c) José Pereira de Castro: a agência encaminhou a documentação ao Núcleo, em 7/2/1992, e no dia 25/3/1992 a ação de execução foi ajuizada.

O Sr. Henrique Severo Araújo Maia informou inicialmente que jamais ocupou o cargo de Superintendente Jurídico do BNB, como apontado pela equipe do TCU. Exerceu, no período de 30/12/1992 a 22/5/1995 a função de Gerente de Núcleo Jurídico de Fortaleza. Nesse sentido, apresentou esclarecimentos a respeito da operação firmada com a A. C. Morais Ind. Com. Tubos Conexões Ltda., única operação, dentre as listadas na fl. 151 do Anexo 6, como sendo de sua responsabilidade ajuizar a execução. Mencionada operação, de acordo com os documentos anexados à peça, foi ajuizada em 3/2/1995, sendo que a agência credora enviou a autorização para cobrança e esta foi recebida pelo Núcleo em 10/11/1994. A data limite para cobrança judicial da dívida (16/7/1994) já havia sido ultrapassada. Além disso, haviam procedimentos a serem adotados antes de

proceder o ajuizamento, como expedição de carta notificatória de mora, análise documental e eventual negociação prévia com o devedor. Considerando isso, o prazo em que a mesma foi ajuizada pode ser considerado razoável, não podendo se imputar culpa ao núcleo jurídico de Fortaleza nem ao seu gerente à época.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que o risco de inadimplência dos grandes empreendimentos sempre foi maior do que os menores tomadores de crédito, pois as operações com médios e grandes empreendedores possuem juros mais elevados e os rebates nos pagamentos são praticamente inexistentes. Além disso, os projetos possuem maiores encargos na elaboração, demora em sua implantação, muitas vezes por falta de recursos do próprio governo, e desconhecimento da área onde serão implantados (as grandes empresas normalmente originam-se do centro-sul do país).

O Sr. Pedro Morais de Oliveira informou que os CONAJ's e Domicílios Jurídicos sempre agiram com diligência e presteza, adotando, de imediato, todas as providências necessárias ao cumprimento das autorizações de demandas judiciais oriundas das Agências. Ocorre que, muitas vezes, até para cumprir prazos estabelecidos pelo Banco Central, as autorizações de cobrança eram enviadas com inconsistências que exigiam a adoção de outras medidas, antes do ajuizamento das ações. Além disso, o Estado da Bahia concentrava a maior parte das operações regionais do BNB, o que refletia também na inadimplência observada, resultando em enorme carga para o acompanhamento e formulação de recursos perante os tribunais, pois contavam com apenas 6 advogados. Conforme informações extraídas do Núcleo Jurídico de Salvador, apresentou que todas as operações foram devidamente ajuizadas com a possível brevidade e sem prejuízo para o êxito processual.

O Sr. Fuad Jorge Noman Filho diz que trata-se atividade absolutamente operacional, não podendo enquadrar esse ato dentre as competências do Conselho de Administração. Logo, não há como inferir responsabilidade do Conselho relativamente à falta apontada. Quanto ao mérito, apresentou os mesmos argumentos do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

Análise

Os recorridos, membros do Conselho de Administração e da Diretoria, têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não cabe à Diretoria ou ao Conselho. Foge da competência do Conselho, uma vez que não cabia ao colegiado decidir, individual ou coletivamente, sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida, cuja administração era descentralizada, ocorrendo no nível de agência, obedecidos os sistema de alçadas ao qual estavam submetidos os processos operacionais no BNB. Não se pode imaginar um setor da economia em que predomina a agilidade em suas decisões, como é o caso das instituições financeiras, com milhares de operações, ter que submeter ao seu colegiado toda operação inadimplente para decidir se ocorrerá ou não a execução judicial. Cabe a cada instituição financeira definir, de acordo com a sua hierarquia, a alçada de decisão de seus gerentes. É correto supor que, se a decisão de ajuizamento de alguma operação de crédito deva ser submetida ao colegiado, o valor é definido dentre aquelas de maior volume de recursos envolvidos e que possa ter impacto nos resultados da instituição. Não cabe, logicamente, a uma diretoria de um banco, como é o caso do BNB, decidir sobre ações de execução de qualquer operação.

As autorizações de cobrança judicial eram implementadas nas agências. Não competia aos diretores e conselheiros nem mesmo opinar sobre a oportunidade ou momento adequado para decidir pela cobrança judicial. De acordo com a estrutura organizacional do Banco, na época, os serviços de cobranças judiciais eram descentralizados, sendo atribuição dos Núcleos de Contencioso e Assessoria Jurídica – CONAJ's, ou dos Domicílios Jurídicos localizados em vários Estados da Federação. As autorizações de cobrança, emitidas pelas agências, não passavam pela Superintendência Jurídica, sendo remetidas, diretamente, aos referidos órgãos.

Cabia aos gerentes das agências as atribuições e responsabilidade para executar as dívidas vencidas. Se o gerente por qualquer motivo não considerasse recomendável a execução, era obrigado a apresentar uma proposta de não execução, devidamente justificada, para as instâncias superiores.

Não foi possível identificar se entre alguma das mencionadas operações existe alguma em que a Diretoria e/ou o Conselho de Administração tenha deliberado no sentido de não proceder à execução judicial da dívida. Assim, como não existem nos autos elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R$ 100 mil deva ser submetida à diretoria e ao conselho de administração do BNB, não deve ser provido o recurso de revisão neste ponto.

Por outro lado, a via judicial nem sempre é o modo mais rápido de recebimento. Ao contrário, com o ajuizamento de uma ação de execução, o recebimento pode levar anos. Portanto, ajuizamento é medida de exceção, após o esgotamento de todas as tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados.

A execução judicial, não obstante necessária no contexto da administração de créditos, não traz para o credor o benefício imediato do reembolso dos recursos emprestados, nem mesmo reduz o nível de inadimplência da carteira de créditos. Ao contrário, o ajuizamento da ação de execução posterga a solução para o inadimplemento. A cobrança judicial deve sempre ser adotada como medida rotineira, salvo hipóteses em que, calcadas em fortes possibilidades de regularização das dívidas, a composição com o devedor apresentava-se como a melhor e menos onerosa alternativa.

Imputar responsabilidade aos gestores do BNB por atrasos no ajuizamento das ações é temerário. Muitas vezes tais operações poderiam estar em um processo de negociação. Assim, a busca por uma solução negociada pode atrasar o prazo estipulado para ajuizamento. Com isso, não quer dizer que estaria o gestor descumprindo com suas obrigações. Ao gestor caberia a melhor forma de preservar os recursos do Fundo, quer seja negociando o recebimento administrativa ou judicialmente. Os documentos trazidos aos autos pelos diversos recorridos demonstram que, mais cedo ou mais tarde, aquelas operações que não obtiveram sucesso de retorno de forma negociada tiveram seus ajuizamentos realizados.

De fato, foram ajuizadas todas as ações cabíveis contra todas as empresas constantes da fl. 151, do Anexo 6, conforme atestam os documentos carreados aos autos pelos recorridos. Portanto, não cabe responsabilizar os gestores do BNB por tal fato.

Argumentos referentes à alínea 'c' da audiência

Em suma, o Sr. Antonio Aureliano de Oliveira argumentou que o FNE não estava sujeito às regras contábeis emanadas pelo Banco Central do Brasil, entendimento esse confirmado por aquela autoridade monetária no Ofício nº 2001/05766/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001. Dessa forma, torna-se improcedente a alegação que o BNB tenha auto-legislado ilicitamente.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz informou que os balanços apresentados eram debatidos em seus mais variados aspectos e sentia-se, enquanto membro da Diretoria, seguro em assinar aquelas peças contábeis. Para ele o BNB sempre trabalhou em íntima conectividade com o BACEN e não há consistência a idéia de que os patrimônios líquidos apresentados tivessem deixado de refletir com fidedignidade essa conta de passivo não-exigível, sem que tantas pessoas envolvidas tivessem se apercebido de detalhe tão importante.

Os Srs. José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Severino Ramalho Leite, José Laédio Medeiros, Armando Lima Caminha Filho, Marcelo Pelágio Costa Bomfim e João Alves de Melo apresentaram os mesmos argumentos do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues afirma desconhecer o citado na alínea 'c'.

O Sr. Fuad Jorge Noman Filho argumentou que, também nesse caso, trata-se de procedimento operacional normatizado pela Diretoria do Banco, sem que o assunto tivesse sido submetido à apreciação do Conselho de Administração. Quanto ao mérito, apresentou os mesmos argumentos do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

Análise

No entendimento da equipe de inspeção, que atuou no processo TC 929.282/1998-1, as normas do Conselho Monetário Nacional deveriam, igualmente às instituições financeiras, aplicar-se aos fundos constitucionais, concluindo que tanto a Resolução BACEN 1.748/90, quanto a Resolução

BACEN 2.682/99, deveriam ser observadas, pelo Banco do Nordeste, em relação ao FNE, na realização de provisão para as contingências em face das operações realizadas com recursos do Fundo.

No entanto, os Fundos Constitucionais de Financiamento não se confundem com as instituições financeiras que os administram. Diferentemente daqueles, estas têm como finalidade a intermediação financeira e a prestação de serviços bancários, e estão submetidas à Lei 4.595/1964. Os fundos constitucionais constituem, para essas instituições financeiras, apenas uma fonte de recursos, cujas aplicações obedecem a normas próprias e específicas, inclusive editadas por essas mesmas instituições financeiras, por atribuição legal, enquanto administradores. O fato de terem os Fundos Constitucionais de Financiamento, entre seus órgãos administradores, uma instituição financeira, não os tornam iguais àquela, mesmo que seja apenas para aferição dos riscos que correm seus patrimônios em razão dos créditos concedidos com seus recursos. Obviamente, enormes diferenças existem entre os patrimônios do fundo e da instituição financeira que o administra, bem como entre as perspectivas de riscos dos créditos concedidos com seus recursos. Enquanto, do lado do fundo, o patrimônio é público, constituído por recursos oriundos de disposição constitucional específica, destinado a atender demandas específicas de financiamento de setores produtivos carentes de recursos e de tecnologia, e, mais, atuando como instrumento de política pública voltada para o desenvolvimento econômico e social de regiões pobres, em consonância com planos regionais de governo (art. 1º da Lei 7827/1989), do lado da instituição que administra o fundo, o patrimônio é constituído por recursos oriundos dos acionistas (públicos e privados) e da captação de poupança interna e estrangeira, destina-se à exploração da atividade econômica, com finalidade lucrativa, e sujeita-se à livre concorrência do mercado, com suas atividades subordinadas a leis e regulamentos também especificas e voltadas para o conjunto das instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional.

A Resolução RD 4.915/1992, oriunda da Diretoria do Banco do Nordeste, era a norma editada em face da competência do Banco do Nordeste atribuída pela Lei de regência dos fundos constitucionais.

As discussões sobre a aplicabilidade da Resolução 1.748/1990 do Banco Central à contabilidade do FNE, surgiram somente mais tarde, por ocasião de inspeção geral realizada, pelo Banco Central, no Banco do Nordeste, com início em 1999, quando inspetores daquela autoridade fiscalizadora, ainda na fase preliminar dos trabalhos, entenderam que o Banco do Nordeste deveria adotar na contabilidade do Fundo as mesmas regras de provisões estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, para as instituições financeiras. Contudo, analisada a matéria no âmbito daquela autoridade fiscalizadora competente, restou confirmado o entendimento que prevalecia no Banco do Nordeste, segundo o qual o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE não estava sujeito às regras contábeis emanadas daquela autoridade monetária.

Nesse sentido, é oportuno transcrever o pronunciamento daquela autarquia, a respeito do assunto, ao responder indagação do Ministério Público Federal/Ceará, através do Oficio 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001, da sua Procuradoria Jurídica, que foi juntado aos autos pelos recorridos:

'58 Dentre as disposições de que tratam a Lei n. 7.827, de 27.09.1989, o Fundo Constitucional tem contabilidade própria, registrando os atos e fatos a ele referentes; à instituição Financeira administradora do Fundo compete gerir os recursos, definir normas, procedimentos e condições operacionais. Ao Conselho Deliberativo da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) cabe, dentre outras funções, avaliar as atividades e os resultados obtidos. O Balanço, devidamente auditado, deve ser encaminhado ao Congresso Nacional, para efeito de fiscalização e controle.

59 Assim, o BNB estabeleceu critérios próprios para a efetivação do provisionamento, faculdade prevista na citada Lei, diversos daqueles propostos pelas Resoluções ns.1.748 e 2682/99. E com base nos critérios adotados estabeleceu o nível de provisão.

60. Quando da realização dos trabalhos de Inspeção Global Consolidada, de data-base de

31.08.99, o objetivo deste Banco Central foi avaliar a qualidade de seus ativos e passivos contingentes. Dentro dos objetivos da inspeção sobre os quais esclarecemos no tópico 'Inspeção Global Consolidada', determinamos ao BNB procedimentos quanto ao reconhecimento do passivo contingente em seus registros contábeis próprios, em razão da coobrigação prestada em operações contratadas com recursos do FNE. Observe-se que não se tratou de provisão para créditos de liquidação duvidosa de mutuários da carteira do FNE e sim de provisão para passivo contingente na contabilidade do banco.

61. O Banco ofereceu contra-argumento fundamentado no fato de o pagamento ser efetuado num futuro distante, além de o Fundo ser constitucional é administrado pelo próprio Banco e, portanto, o seu critério de provisionamento estaria no patamar adequado. E, ainda, a esse critério foi associado às disposições do art. 6° da Lei n. 7827 /89, segundo as quais, os retornos das aplicações constituem fontes de recursos do FNE, sem previsão legal de retorno ao Tesouro Nacional do capital aplicado.

62. Não havia entendimento pacífico sobre a matéria, eis que o dispositivo legal (Res. 2682/99) não é explicito quanto à aplicação dos critérios de classificação de crédito na carteira própria para operação de passivo contingente decorrente de coobrigação. Tanto assim é que a mesma foi objeto de contínua discussão em todos os seus pormenores, inclusive fora do âmbito do Banco Central do Brasil e do BNB.

(...)

67. A Lei n. 10.177/2001 deu nova redação ao artigo 15 da Lei 7.827, pela qual as atribuições da Instituição Financeira Federal relacionadas aos fundos constitucionais passaram a compreender a definição de normas, procedimentos e condições operacionais próprias da atividade bancária, respeitadas as diretrizes constantes aprovadas pelos Conselhos Deliberativos de Cada Fundo. E ainda de acordo com o artigo 8°, os Ministérios da Fazenda e da Integração Nacional estabelecerão normas para estruturação e padronização dos balanços e balancetes dos Fundos Constitucionais.

68. Portanto, depreende-se dos diplomas legais acima, que o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas deste Banco Central' [Os destaques foram acrescentados à transcrição]

Assim, o Fundo não tem natureza de instituição de financeira e, portanto, a ele não se aplica as disposições da Resolução 1.748/90. O FNE foi criado pela Constituição Federal em seu art. 159, inciso I, alínea 'c' e artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, posteriormente regulamentado pela Lei 7.827/89, legislação esta que afasta dos fundos as disposições dirigidas ao sistema Financeiro Nacional. Além disso, as operações do FNE tem características diferenciadas das operações realizadas por outras instituições financeiras.

Nesse sentido, cabe razão aos recorridos, uma vez que o § 1º do art. 2º da Lei 7.827/89 dispõe que os Fundos Constitucionais 'ficarão a salvo das restrições de controle monetário de natureza conjuntural e deverão destinar crédito diferenciado do usualmente adotados pelas instituições financeiras, em função das reais necessidades das regiões beneficiárias'. Portanto, não é por ser administrado pelo BNB que o FNE torna-se instituição financeira.

O FNE trata-se de uma entidade contábil, desprovida de personalidade jurídica, não tem objetivo de lucro e os seus recursos são oriundos do orçamento da União. Em suma, os recursos do Fundo não são provenientes da intermediação financeira, o que justifica a não aplicação da Resolução 1.748/90 do Conselho Monetário Nacional.

Não se vê, portanto, que o BNB tenha 'autolegislado' ilicitamente ao não submeter os registros contábeis do FNE aos ditames da Resolução CMN 1.748/90. Como o próprio Banco Central reconheceu a inaplicabilidade da Resolução 1.748/90 às operações com recursos do FNE, não se configurou o crime previsto no art. 10 da Lei 7.492/86. Cabe, portanto, razão aos recorridos nesse ponto.

Argumentos referentes à alínea 'd' da audiência

O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira argumentou que todas as operações estão fora da alçada do Conselho de Administração no que pertine ao deferimento de crédito, posto que apresentavam

valores bastante inferiores a 30% do capital do Banco. Pelo estatuto do BNB o Conselho aprecia e defere crédito apenas quando se trata de operações maiores que 30% do Capital Social da Instituição.

Além disso, relativamente às operações com as empresas CPL – Companhia Potiguar de Laticínios, Etiquetas do Nordeste Ltda. e Gurgel Brasil Veículos o Conselho nem sequer tomou conhecimento das deliberações do COMAC e da Diretoria, eis que essa última não enviou as respectivas proposições ao Conselho. No entanto, todas as operações foram regularmente concedidas e devidamente liquidadas.

No que se refere à demais operações, tem-se a seguinte situação:

a) Indústrias Minerva S/A.: o Conselho de Administração, depois de apreciar a matéria, decidiu indeferi-la (Ata da 148ª Reunião do Conselho do BNB);

b) Mossoró Agroindustrial S/A. – Maisa: a operação foi aprovada pelo Conselho e se deu com abalizado respaldo técnico, conforme extensa fundamentação do parecer efetuado pelo Superintendente Regional de Agências, cujos argumentos elidiram aqueles utilizados pelo COMAC para proceder o indeferimento do pleito;

c) Geo Studio Master: a decisão pela aprovação da diretoria foi respaldada em parecer técnico da Diretoria de Crédito Geral e Câmbio, de 17/3/1994;

d) Jessé Alves da Silva: a operação não se concretizou, em função de o proponente não ter se desimpedido, conforme parecer da Diretoria que condicionou a operação à regularização de outra operação em que era avalista e estava inadimplida, não gerando, por conseqüência, qualquer efeito;

e) Cooperativa Agrícola Mista de Patos: o COMAC não se manifestou desfavorável a sua realização. Ao contrário, o parecer foi favorável e o Conselho de Administração apenas tomou conhecimento da decisão da Diretoria, mencionando em ata ciência da discordância da Diretoria em relação ao parecer do COMAC no que diz respeito à alteração do quadro de fontes;

f) Vitória Publicidade e Investimentos Ltda.: a operação foi firmada em 29/12/1994 e não se observou qualquer prejuízo à instituição, uma vez que foi regularmente liquidada em 2/5/1995, mostrando-se mais um negócio exitoso para o BNB.

O Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó argumentou que a aprovação das 5 operações pela Diretoria do BNB, nas reuniões das quais participou, foram procedidas de regularidade, diante dos seguintes fatos:

a) Indústrias Minerva S/A.: a Diretoria aprovou a realização da operação, desde que fossem observadas as condicionantes exigidas no diagnóstico, ou seja, a Diretoria, simplesmente, concordou com as manifestações expressas pela área técnica, no diagnóstico, pelo COMAG (integrado pelos administradores da Agência) e pelo Superintendente da SUCOP, sendo o posicionamento dessas 3 instâncias decisórias rigorosamente no mesmo sentido da decisão do COMAC, não subsistindo a alegação de que haja sido tomada contrariamente a ele. Além disso, a operação foi indeferida pelo Conselho de Administração e não se concretizou, não gerando, por conseqüência, qualquer efeito negativo para o FNE e para o BNB;

b) CPL – Companhia Potiguar de Laticínios: a aprovação conferida pela Diretoria, conforme a Ata da 2.605ª Reunião da Diretoria dizia respeito à proposta nº DERIC-DERIS.94/145, de forma que não houve divergência entre os entendimentos do COMAC e da Diretoria, ao contrário do que consta no relatório de inspeção apresentado pelo TCU. Ademais, a operação foi regular e totalmente liquidada, de forma que não há responsabilidade a ser apurada;

c) Etiquetas do Nordeste Ltda.: também nessa operação a decisão da Diretoria foi respaldada em parecer favorável do COMAC. Em um primeiro momento, de fato, o COMAC havia se manifestado desfavoravelmente. No entanto, após sanadas as irregularidades, o projeto foi novamente submetido ao COMAC, o qual houve por bem deferi-la em 28/3/1994. Foi essa última proposta aprovada pela Diretoria, muito embora o número da proposta consignado na respectiva ATA tenha sido o da proposta original, que fora anteriormente indeferida, o que acabou por confundir os técnicos desta Corte de Contas;

d) Mossoró Agroindustrial S/A. – Maisa: as informações apresentadas para essa operação foram no mesmo sentido daquelas trazidas aos autos pelo Sr. Antonio Aureliano de Oliveira, ou seja,

a operação foi aprovada pelo Conselho e se deu com abalizado respaldo técnico, conforme extensa fundamentação do parecer efetuado pelo Superintendente Regional de Agências, cujos argumentos elidiram aqueles utilizados pelo COMAC para proceder o indeferimento do pleito;

e) Geo Studio Master: a decisão pela aprovação da diretoria foi respaldada em parecer técnico da Diretoria de Crédito Geral e Câmbio, de 17/3/1994, e nos posicionamentos favoráveis dos comitês técnicos da Agência e da Direção Geral, em reuniões de 3 e 28/3/1994. Assim, não houve qualquer divergência de mérito entre os pareceres e decisões dessas diferentes instâncias.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz informou que decidiu sobre mais de 800 operações nas 42 reuniões de diretoria em que participou. Apenas em uma dúzia delas discordei do parecer do COMAC que foi muitas vezes por ele presidido, com rigor e disciplina. Essas discordâncias foram feitas por razões de ordem estratégica para o Banco e em certos casos por motivo de ordem social, sustentação de empregos e renda em regiões extremamente pobres do nordeste. As decisões da Diretoria não servem apenas para referendar os pareceres da área técnica. Se fosse assim, os diretores seriam desnecessários. Por outro lado, os técnicos do TCU parecem demandar que os diretores do BNB tivessem conhecimento de aspectos contábeis muito específicos. Com isso, estabelece-se uma idiossincrasia contraditória.

Os Srs. Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa e João Alves de Melo apresentaram argumentos na mesma linha dos defendidos pelos Srs. Antonio Aureliano de Oliveira e José Carlos Pinho de Paiva Timbó.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho informou que, como tomou posse na Diretoria somente em 12/5/1994, deixaria de fazer quaisquer comentários sobre as operações analisadas até aquela data. Nesse sentido, apresentou os argumentos a seguir para as seguintes operações em que teve participação na deliberação da diretoria:

a) Gurgel Brasil Veículos: o BNB aprovou a operação porque o Banco do Estado do ceará era o fiador da operação. A Diretoria aprovou a proposta da agência, mesmo com parecer contrário do COMAC, mostrando-se uma decisão acertada e que atendeu o interesse público. A operação foi totalmente liquidada sem qualquer redução de valores;

b) Jessé Alves da Silva: o desempedimento para operar com o BNB não se concretizou, pois o postulante ao crédito não aceitou as condições que o obrigavam a pagar as diferenças relativas a reduções de dívidas anteriores. Não tendo havido o desempedimento não houve também qualquer operação de crédito ou contratação de operação com o mencionado cliente;

c) Cooperativa Agrícola Mista de Patos: a operação foi aprovada em toda a cadeia decisória do Banco. O que foi aprovado, contrariando parecer do COMAC, foi solicitação de alteração no quadro de fontes de financiamento num inexpressivo percentual de 6,83% do valor total do crédito. O fato de ser tão inexpressiva a parcela do valor do crédito que se pretendia atender com recursos do FNE serve como argumento para atendimento do pleito, e não o contrário, como procedeu o COMAC;

d) Vitória Publicidade e Investimentos Ltda: o voto do recorrido foi contrário à aprovação da operação, como comprova a cópia da ata da reunião às fls. 953, vol. 4 do Anexo 7.

O Sr. Severino Ramalho Leite apresentou argumentos para cada uma das operações relacionadas, uma vez que foi Diretor durante todo o exercício de 1994. Quanto ao mérito, os argumentos foram no mesmo sentido daqueles apresentados pelo Sr. Antonio Aureliano de Oliveira e Almir Alves Fernandes Távora Filho, com exceção das seguintes operações, para as quais ofereceu a seguinte argumentação:

a) Gurgel Brasil Veículos: segundo o BNB, não foi possível localizar cópia da proposta e respectivos pareceres que culminaram na aprovação da operação. Entretanto, a operação foi liquidada em sua totalidade, se qualquer redução em seus valores, o que demonstra que a decisão da Diretoria não ocasionou qualquer prejuízo ao Banco;

b) Vitória Publicidade e Investimento Ltda.: a operação foi regularmente liquidada em 2/5/1995, de maneira que a decisão tomada pela Diretoria não acarretou em qualquer prejuízo ao Banco.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que discordar do parecer desfavorável do COMAC não parece ao recorrido tão relevante. No processo decisório o COMAC apresenta as razões técnicas, mas cabe à Diretoria do BNB, de posse de outras informações, ratificar ou retificar o parecer do órgão de assessoria técnica. Das operações que vem à sua lembrança, o BNB apostou na Maísa e na Gurgel. À época tudo indicava serem ambos projetos viáveis. A primeira foi pioneira na fruticultura irrigada, era apresentada como modelo nesse setor e os 'seus melões ganharam o mundo'. A Gurgel tinha um projeto de fabricação de automóveis no Ceará e a pressão da sociedade para efetivar esse projeto que consolidava a construção de um veículo nacional foi muito grande. No caso da Gurgel a empresa não prosperou. Hoje, talvez a decisão fosse outra, mas naquela conjuntura desenvolvimentista a ótica era diferente.

O Sr. Fuad Jorge Noman Filho argumentou que não é cabível imputar-lhe responsabilidade, pois das operações listadas nenhuma contou com sua participação, seja por jamais terem sido submetidas ao Conselho (CPL Laticícinios, Etiquetas do Nordeste Ltda., Gurgel Brasil Veículos), seja por ter sido indeferida (Ind. Minerva S/A), seja por se tratar de operação com outros recursos que não os do FNE (Geo Studio Master e Jessé Alves da Silva), seja por ter sido deferida após a renúncia do auditado (Coop. Ag. Mista de Patos e Vitória Public. e Inv. Ltda.). No mérito das concessões das operações, apresentou argumentos semelhantes aos demais recorridos.

Análise

Os recorridos foram ouvidos por aprovarem operações de crédito contrariando pareceres técnicos. No entanto, constatou-se que as operações que foram deferidas também foram devidamente liquidadas, não trazendo prejuízos ao FNE. As operações com Indústrias Minerva S/A. e Jessé Alves da Silva sequer foram contratadas. Com base nos documentos apresentados, verificou-se que, de todas as operações contratadas, apenas a firmada com Gurgel Brasil Veículos teve o deferimento pela Diretoria, acolhendo o parecer da Agência e discordando do parecer do COMAC.

Além disso, mesmo que alguma operação pudesse vir a causar prejuízo em decorrência de inadimplência, tal fato deve ser devidamente ponderado, pois constitui-se risco do negócio bancário a concessão de crédito e o não retorno aos cofres de uma parcela desses valores. Não se pode simplesmente imputar responsabilidade ao colegiado que decidiu pelo deferimento, a não ser por manifesta ilegalidade. As evidências apontam que isso não ocorreu no presente caso, uma vez que os documentos colacionados aos autos pelos recorridos não demonstram irregularidade nas operações aqui discutidas.

Nesse sentido, cabe razão ao Sr. Nilton Moreira Rodrigues quando argumentou que discordar do parecer desfavorável do COMAC não é o mais importante. Admitir o contrário seria considerar a Diretoria apenas um órgão referendário das decisões subalternas. As operações de crédito, no BNB, era aprovadas em três níveis de decisão: Agência, Comitê de Crédito da Direção Geral (COMAC) e Diretoria. A Diretoria do BNB, quando possuir informações que subsidiem a sua decisão, pode e, sempre que necessário, deve decidir de forma discordante de suas instâncias hierarquicamente inferiores.

Portanto, cabe razão aos recorridos também nesse ponto.

Argumentos referentes à alínea 'e' da audiência

O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira argumentou que 'não se pode desconhecer o fato de que uma renegociação não deve constituir, a priori, em fator restritivo à concessão de novo crédito ao mutuário, devendo ser observado que: a) se a renegociação se deu por autorização legal, tem-se que o motivo da inadimplência passada decorreu de fator generalizado e independente da vontade do devedor, não havendo razão para impor restrição ao novo crédito, pelo simples fato da renegociação; b) se a renegociação ocorreu em face de acerto puro e simples entre credor e devedor, em face de estudo isolado do caso, há que se perquirir se o mutuário deu causa ao inadimplemento ou se sua capacidade de pagamento frustou-se em função de fator alheio à sua vontade – na primeira hipótese justifica-se impor restrição ao novo crédito; já na segunda hipótese já não seria razoável restringir o crédito só com base no fato puro e simples da renegociação'. Ademais, 'não existe qualquer impedimento de ordem legal, bem como nos normativos do FNE ou dos internos do Banco, que

restrinjam a contratação de novas operações com clientes que tenham operações renegociadas anteriormente'.

O Sr. José Carlos Pinho de Paiva Timbó apresentou contra-razões em semelhantes termos àqueles do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz argumentou que, durante a sua gestão como Diretor, recebeu um ativo de médio e longo prazo carregado de inadimplência vinda de períodos anteriores. As renegociações eram conduzidas pelas agências e departamentos especializados e os reescalonamentos que a Diretoria aprovou, pautados pelos relatórios que recebiam das áreas técnicas, foram feitos com inteira cobertura de risco, de acordo com a praxe bancária.

Os Srs. Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Severino Ramalho Leite, Fuad Jorge Noman Filho e João Alves de Melo apresentaram argumentos na mesma linha dos defendidos pelos Srs. Antonio Aureliano de Oliveira e José Carlos Pinho de Paiva Timbó.

Os Srs. José Laédio Medeiros e Armando Lima Caminha Filho informaram que, no elenco de funções conferidas às atividades de Contador e Superintendente Financeiro, respectivamente, não se encontram aquelas ligadas à concessão ou renegociação de crédito para tomadores finais, em qualquer de seus aspectos'. Assim, entendem que foge à competência deles prestar esclarecimentos quanto a este ponto.

O Sr. Marcelo Pelágio Costa Bomfim concluiu seus argumentos nos seguintes termos:

'78. Todavia, para que se possa avaliar, com maior consistência, as alegadas dificuldades do Banco do Nordeste no recebimento dessas 414 operações somente analisando o 'cadastro' de cada um dos devedores e as circunstâncias em que foram concedidos os créditos, possibilidade praticamente impossível para o ora auditado, não apenas pela grandeza do trabalho, mas porque as motivações das políticas de concessão de crédito à época e as referências que fundamentaram as decisões de contratar essas operações ocorreram há mais de uma década.

79. Demais disto, registre-se que, sob os aspectos da finalidade do crédito concedido pelos fundos constitucionais, não se justifica deixar de atender uma demanda apenas pelo fato de o proponente ao crédito ter renegociado dívidas anteriormente, até porque constituiria afronta ao princípio constitucional da isonomia assegurado a todos os brasileiros, considerando que, sob o ponto de vista legal, não constitui nenhuma irregularidade conceder crédito a quem já é devedor de operação nem a quem já renegociou dívida.

80. Nesse sentido, cumpre acrescentar que, à época em que o auditado exerceu atribuições ligadas à supervisão de créditos, o critério para impedimento do devedor que teve dívida renegociada em obter novo crédito tinha por fundamento a renegociação ou liquidação da dívida com redução de valor, somente podendo o beneficiado com a redução voltar a operar mediante o pagamento do valor não quitado.

81. Finalmente, ainda sobre esta questão, importa consignar que mesmo que, por hipótese, a realização dessas operações constituísse irregularidade, objetivamente, não caberia responsabilizar o auditado apenas pelo fato de exercer, na ocasião, a função de Superintendente de Negócios e Controle Financeiro, da instituição financeira que administrava o FNE, em cujas atribuições não estavam incluídos a análise, o deferimento e a concessão de créditos'.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que a política do Banco era negociar e renegociar sempre que houvesse a certeza de retorno do capital ou a minimização de perda. Seguia-se para isso um ritual técnico, que se não foi observado não foi por má fé, negligência ou paternalismo descabido. Os erros apontados pelo Ministério Público permaneceram em duas diretorias distintas e até antagônicas. No entanto, seus procedimentos foram semelhantes. O Conselho, por sua vez, foi presidido por agentes probos, capacitados, dotados de notório saber econômico-financeiro e de procedimentos bancários eficazes comprovados nas diferentes instâncias de onde procediam.

Análise

Não cabe responsabilizar a diretoria, muito menos o Conselho de Administração, pela concessão de operações de crédito, quando a decisão pelo deferimento cabia aos diversos escalões do BNB.

Afora certas renegociações que geram impedimento do devedor, como as que foram concedidos abatimentos na dívida, as demais, em se tratando de um programa de desenvolvimento de uma região carente, não podem ser vistas unicamente como de situação de risco para o Fundo. Devem ser examinadas as condições de cada operação. Se o crédito anterior foi renegociado e se está em situação normal, derivada de renegociação, e observadas as condições de viabilidade técnica e econômico-financeira, atestadas pelas instâncias técnicas do Banco, é perfeitamente regular atender aos novos pleitos de crédito.

Assim, como não existe impedimento, seja nos normativos do FNE ou nos do BNB, seja na lei que rege o Fundo, que restrinja a contratação de novas operações com mutuários que tenham renegociado anteriormente suas operações, não há como imputar responsabilidade por esse fato aos recorridos. Existe sim vedação à concessão de financiamento quando o proponente está inadimplente, mas que não é o caso do presente ponto de audiência.

Argumentos referentes à alínea 'f' da audiência

O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira afirmou que não houve cálculo incidindo sobre montante maior que o devido, pois, como comentado na alínea 'c', o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas do Banco Central do Brasil. Assim, 'quando do reconhecimento das perdas sofridas em razão do inadimplemento das operações de crédito, qualquer que tenha sido a sistemática adotada para o provisionamento e para o próprio reconhecimento destas perdas, o BNB restitui ao Fundo todas as parcelas cujo risco assumira, já atualizada pelos encargos normais da operação, de modo que tal resulta na devolução ao Fundo dos valores percebidos a título de del credere que foram calculados sobre montantes não honrados pelos mutuários'.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz informou que sempre defendeu que os ativos do FNE e do BNB não deveriam se confundir e que o ***del credere*** *do BNB fosse o maior possível, dentro dos parâmetros legais.*

Os Srs. José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Severino Ramalho Leite, José Laédio Medeiros, Armando Lima Caminha Filho, Fuad Jorge Noman Filho e João Alves de Melo apresentaram argumentos na mesma linha dos defendidos pelo Sr. Antonio Aureliano de Oliveira

Análise

Mesmo que se considere, por suposição, irregular a aplicação da RD 4.915/92 pelo BNB, ou seja, que tivesse que haver os provisionamentos de acordo com a Resolução CMN 1.748/90, não teria havido prejuízo ao Fundo, pois eventuais créditos não honrados ensejam a devolução ao Fundo, por parte do BNB, do ***del credere*** *percebido sobre essa operação devidamente corrigido pelos encargos aplicados sobre as operações.*

Assim, valem os mesmo termos anteriormente abordados quando da análise da audiência constante da alínea 'c'. Não cabe, portanto, qualquer responsabilidade aos gestores por tal ponto da audiência.

CONCLUSÃO

Em que pese as considerações expendidas pelo Ministro-Relator do TC 929.282/1998-1 em seu voto condutor da Decisão 099/2001-TCU-Plenário, ficou caracterizado que os fatos apontados naquele relatório de auditoria operacional não ficaram devidamente caracterizados no exercício de 1994. Assim, deve-se negar provimento ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte.

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

a) preliminarmente, desapensar, para fins de julgamento, o TC 275.154/1995-5 do TC 275.228/1997-5;

b) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, a Decisão proferida pela Primeira

Câmara em Sessão de 5/8/97 (Relação 61/97, Ata 27/97), que julgou regulares com ressalva as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, no exercício de 1994."

3. O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, discordou do encaminhamento proposto pela Serur, em face das considerações a seguir (fls. 1.054/1.069, anexo 7):

"*Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, visando à reabertura das contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, referentes ao exercício de 1994.*

O recurso de revisão baseia-se no relatório de auditoria operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, no período de 30.3.1989 a 29.10.1998, cujo fim era proceder à análise de economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas pela instituição com recursos do FNE (TC 929.282/1998-1).

A partir do relatório de auditoria, que trouxe as diversas irregularidades apontadas pela equipe, foi proferida a Decisão 247/1999 – Plenário, por meio da qual o TCU determinou a realização de audiência dos Srs. Byron Costa de Queiroz e João Alves de Melo para que apresentassem razões de justificativa para os seguintes fatos:

a) grande concentração de recursos nos financiamentos a empresas com recursos do FNE, onde, de um total de 334.812 operações realizadas, 3.776 (1%) concentraram 40,99% dos recursos. Do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos;

b) grande inadimplência verificada nos financiamentos com recursos do FNE, sem que tenham sido providenciados os regulares processos de cobrança judicial, atingindo 27,05% no âmbito geral e 51,11% para os devedores com saldos superiores a R$ 100 mil;

c) com a renegociação das dívidas, os saldos que estavam em atraso transformaram-se em saldos normais, fazendo com que o balanço do FNE apresentasse um Ativo saudável quando na verdade seria de liquidez questionável;

d) autonormatização por parte do BNB, descumprindo normas do Conselho Monetário Nacional – CMN, para provisionar os créditos de liquidação duvidosa;

e) ausência de fiscalização, apesar da competência atribuída ao Banco Central do Brasil - Bacen pelo art. 10, inciso I, da Lei 4.595/1964 e da obrigatoriedade do BNB, imposta pelo parágrafo 3º da Lei nº 7.827/89, em disponibilizar aos órgãos fiscalizadores os demonstrativos financeiros do Fundo;

f) falta de inclusão das operações de financiamento com recursos do FNE em Banco de Dados da Central de Risco do BACEN; e

g) concessões de crédito a empresas consideradas de risco, em desacordo com pareceres técnicos do próprio BNB e com suas próprias normas internas.

A mesma decisão determinou, também, que a Secex-8 diligenciasse junto ao Banco Central do Brasil - Bacen para que se pronunciasse sobre:

a) a ausência de fiscalização, conforme disposto no art. 10, inciso I, da Lei 4.595/1964, relativamente à obrigatoriedade do BNB, imposta pelo parágrafo 3º da Lei 7.827/1989, em disponibilizar aos órgãos fiscalizadores os demonstrativos financeiros do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE;

b) os motivos da não inclusão das operações de financiamento com recursos do FNE em Banco de Dados da Central de Risco do BACEN;

A Secex-8 considerou satisfatórios os esclarecimentos apresentados pelo Banco Central (fls. 399/403, vol.3), desse modo, restaram afastadas as ocorrências mencionadas nas alíneas 'e' e 'f' das audiências.

Após analisar as alegações de justificativa, a Secex/CE concluiu pelo não-acolhimento destas, no que tange às alíneas 'a' a 'd' e 'g'. Assim, propôs a aplicação de multa aos responsáveis e determinações ao BNB (fls. 225/38, vol.3).

O Ministério Público junto ao TCU, instado a se manifestar, concordou com a unidade técnica.

No entanto, observou que as irregularidades refletiam nas contas do FNE relativas aos exercícios de 1994 e 1996, uma vez que as operações questionadas haviam ocorrido em 26.4.1994, 12.6.1996 e 2.5.1996. Dessa feita, interpôs recurso de revisão para reabertura das respectivas contas.

O TC 929.282/1998-1, concernente à auditoria operacional, foi levado a julgamento de mérito, em 14.3.2001.

Naquela assentada, o Ministro-Relator apresentou voto no sentido de multar os responsáveis e converter o processo em tomada de contas especial, no entanto, foi vencido, prevalecendo o voto revisor que propunha apenas efetuar as determinações e comunicações sugeridas pela unidade técnica.

Também restou o entendimento de que os responsáveis ouvidos em audiência não haviam tomado as decisões impugnadas de forma isolada, mas em conjunto com os demais que formavam os órgãos colegiados, o que justificava a oitiva destes responsáveis.

A seguir, trechos do voto revisor que embasou o julgamento:

'Solicitada, novamente, a manifestação do Ministério Público, este, em parecer do Dr. Marinus Eduardo de Vries Marsico, entendendo que as irregularidades verificadas pela equipe de inspeção 'trazem reflexos às contas relativas aos exercícios em que ocorreram' (1994 e 1996), já aprovadas pelo Tribunal, considera oportuna sua reabertura, 'para novo exame à luz dos fatos novos apresentados no presente processo'. Quanto à cominação de multa aos dois dirigentes ouvidos em audiência, entende que a pertinência da medida poderá ser melhor avaliada 'quando do reexame de mérito das contas', haja vista que a responsabilização pelos atos inquinados 'possivelmente recairá também sobre os demais responsáveis pela gestão do FNE.'

Conclusivamente, o ilustre Procurador, interpondo recurso de revisão para reabertura das contas do FNE relativas aos exercícios de 1994 e 1996, opina por que o Tribunal se limite, nesta fase processual, a efetuar as determinações e comunicações alvitradas pela Unidade Técnica, bem como autorizar, desde logo, a juntada de cópia do presente processo àquelas contas, para subsidiar seu novo exame

(...)

Com vênias ao nobre Relator, ponho-me, em essência, em conformidade com o encaminhamento propugnado pelo Ministério Público.

Efetivamente, no tocante aos fatos que motivaram a audiência dos Srs. Byron Costa de Queiróz e João Alves de Melo, nenhum deles – segundo informam os autos – foi praticado de forma isolada pela Presidência do BNB. Ao contrário, decorreram de decisões tomadas por órgãos colegiados cujos membros não foram instados pelo Tribunal a apresentar justificativas. Sendo assim, por medida de eqüidade e buscando, tanto quanto possível, a melhor elucidação dos diversos aspectos suscitados pela auditoria, entendo, na linha defendida pelo ***parquet****, indispensável, em preliminar, a oitiva dos demais agentes responsáveis pela aprovação das transações questionadas.*

Em vista disso, deixo de examinar, nesta oportunidade, as razões de justificativa apresentadas pelos ora defendentes em relação às questões indicadas nas alíneas 'b', 'c', 'd' e 'e', retro mencionadas, presentemente rejeitadas pela Unidade Técnica. Quanto à questão indicada na alínea 'a', entretanto, parece-me inadequado incluí-la, ao menos por ora, na audiência dos demais membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB, uma vez não-caracterizada aquela ocorrência nos elementos arrolados pela equipe de auditoria. Explico.

De acordo com o relatório, teria havido 'grande concentração de recursos' do FNE em umas poucas operações de crédito, o que seria sinal de favorecimento a grandes grupos empresariais em detrimento dos pequenos empreendedores. Essa conclusão estaria respaldada na constatação de que, 'de um total de 334.812 operações realizadas, 3.727 (1%) concentraram 40,99% dos recursos; do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos'.

Eis uma síntese dos números apresentados pela equipe às fls. 06 e 07 dos autos:

Decomposição do Saldo Devedor FNE

Posição em 30/09/98

Faixa de Valor (R$ 1.000)	Número de contratos	Saldo Normal (R$ 1.000)	Saldo em Atraso (R$ 1.000)	Saldo Devedor Total (R$1.000)
Até 100	331.085	3.304.268	380.734	3.685.002
Acima de 100	3.727	1.251.598	1.308.883	2.560.481
Total	334.812	4.555.866	1.689.617	6.245.483

Fontes: Base de Dados do Ativo Operacional do BNB

Ambiente de Monitoração e Controle

De início, importa observar que o melhor critério para avaliar o grau de concentração dos recursos do FNE seria a realização de um levantamento abrangendo todos os contratos de financiamento aprovados pelo Banco em determinado período, classificados segundo o porte dos tomadores. Com isso, seria possível obter, efetivamente, um perfil da distribuição – ao longo do tempo – do dinheiro captado pelo Fundo. Esse tipo de levantamento, contudo, não foi realizado pela equipe, que pautou sua análise nas estatísticas associadas ao saldo devedor da instituição, sumariadas na tabela acima.

(...)

Assim, escusando-me por divergir dos pareceres, tenho por prejudicada, no momento, a audiência dos demais responsáveis acerca desse ponto (embora a entenda necessária, como já disse, em relação aos outros questionamentos mencionados na Decisão nº 247/99-Plenário). Nesse sentido, penso que se deva determinar à SECEX/CE uma reavaliação da matéria, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos.'

Assim, foi proferida a Decisão 99/2001-Plenário, nos seguintes termos (fls.330/1, vol.2):

'8.1. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil que:

8.1.1. dê continuidade ao processo de direcionamento dos recursos do FNE para as pequenas empresas, em conformidade com as diretrizes fixadas pela Lei 7.827/1989;

8.1.2. providencie os regulares processos de cobrança judicial dos créditos inadimplidos dentro dos prazos previstos nos normativos internos do Banco;

8.1.3. abstenha-se de promover renegociações de dívidas em desconformidade com os permissivos legais pertinentes, evitando, também, a ocorrência de distorções nas informações contábeis produzidas pelo Banco, mormente naquelas referentes ao seu Ativo;

8.1.4. cumpra com rigor as normas do Conselho Monetário Nacional implementadas por meio de Resoluções do Banco Central do Brasil, em especial os ditames da Resolução 1.748/1990, evitando autonormatização quanto ao provisionamento de créditos de liquidação duvidosa;

8.1.5. evite conceder créditos a empresas consideradas de risco fora dos limites de comprometimento máximo do grupo estabelecidos pelo Bacen e pelas normas internas do BNB, mormente no que concerne aos percentuais sobre o total do Patrimônio Líquido do Banco;

8.2. determinar ao Banco Central do Brasil que:

8.2.1. apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, os resultados da Inspeção Global Consolidada, realizada junto ao Banco do Nordeste do Brasil, em 30.6.1999;

8.2.2. informe a esta Corte de Contas acerca das providências que tem tomado no sentido de sanear as operações eventualmente tidas por irregulares na gestão do FNE;

8.3. determinar à SECEX/CE que:

8.3.1. reexamine, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos do FNE, a questão do suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais, em desrespeito ao art. 3º da Lei 7.827/1989;

8.3.2. proceda à identificação dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB responsáveis pelos fatos consignados nos itens 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.7 da Decisão 247/1999-TCU-Plenário (ata nº 19), comunicando a respeito aos Relatores dos TCs 275.154/1995-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1994) e 275.228/1997-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1996), ambos objeto de recurso de revisão de autoria do Ministério Público;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Assuntos Econômicos, ambas do Senado

Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ao Sr. Presidente do Banco Central do Brasil e ao Ministério Público Federal, para conhecimento e adoção das providências consideradas pertinentes;

8.5. determinar a juntada de cópia do presente processo às contas do FNE, exercício de 1998, TC 008.259/1999-2, para exame em conjunto;

8.6. para fins do disposto no art. 14 da Resolução 64/1996-TCU, determinar a juntada às contas do FNE dos exercícios de 1994 (TC 275.154/1995-5) e 1996 (TC 275.228/1997-5) de cópias da peça do Ministério Público em que se interpôs Recurso de Revisão, bem assim de cópia integral destes autos, para subsidiar o novo exame das mencionadas contas.'

Em cumprimento às determinações contidas nos itens 8.3.1. e 8.3.2 ***supra****, a Secex/CE realizou inspeção no FNE, ao final propôs (fls. 288/90, vol. 3):*

'ouvir em audiência os responsáveis abaixo relacionados, quanto aos fatos que se lhes seguem:

I) João Alves de Melo, Presidente; José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Bertino Nóbrega de Queiroz, Vladimir Spinelli Chagas, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Almir Alves Fernandes Távora Filho e Severino Ramalho Leite, Diretores; e Fuad Jorge Noman Filho, Avelino de Almeida Neto, Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Paulo Sotero Pires Costa, José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Ricardo Nunes de Miranda, Nilton Moreira Rodrigues, Antônio Aureliano de Oliveira, Conselheiros:

a) contratações realizadas, durante o primeiro semestre do exercício de 1994, com concentração de recursos em empreendimentos de grande porte, caracterizada pelo aporte de 25,2% dos recursos a apenas 2,3% do total de operações (aquelas firmadas com médios e grandes beneficiários), situação que se agravou no segundo semestre, quando 35,1% dos recursos foram destinados a esses empreendimentos, que então representavam somente 0,6% do total de operações;

b) ocorrência, durante o exercício de 1994, dentre as operações que atingiram saldos em atraso superiores a R$100 mil em 30.11.1996 e por períodos superiores a 180 dias, de:

- 117 casos de falta de autorização para cobrança judicial, conforme lista das fls. 140/142 do Anexo 6;

- 9 casos de autorizações emitidas com atraso, conforme lista da fl. 149 do Anexo 6;

- falta de cobrança judicial das 5 operações listadas na fl. 151 do Anexo 6, embora as mesmas tenham sido objeto de autorizações para cobrança;

c) constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1º (inciso VIII), 5º e 9º da Resolução 1.748/1990, do Banco Central, com utilização dos percentuais fixados na Resolução de Diretoria 4.915/92, o que ocasionou constituição de provisões aquém de 1/5 das devidas, implicando apresentação de patrimônio líquido irreal nas demonstrações contábeis do BNB, configurando crime previsto no art. 10 da Lei 7.492/1986;

d) aprovação de operações de crédito, pela Diretoria, contrariando pareceres técnicos emitidos pelo Comitê de Avaliação de Crédito – COMAC, nos seguintes casos:

Processo	*Empresa*	*Parecer desfavorável do COMAC*	*Aprovação pela Diretoria*
		Ata	*Ata*
SUCOP.94/03	*Ind. Minerva S/A*	*07/02/94*	*08/02/94*
DERIC-DIRIS.93/1441	*CPL Laticínios*	*10/02/94*	*09/03/94*
CENOP-FOR.94/014	*Etiquetas Do Nordeste LTDA.*	*01/03/94*	*29/03/94*
CENOP-FOR.93/1611	*Maisa S/A*	*01/03/94*	*02/03/94*
DERIC/DIRIS.94/181	*Geo Studio Master*	*16/03/94*	*17/03/94*
NUCOP.94/020	*Gurgel Brasil Veículos*	*15/08/94*	*23/08/94*
DERIC-DICAD-94/022	*Jessé Alves da Silva*	*26/10/94*	*31/10/94*
CETOP.94/292	*Coop. Agr. Mista de Patos*	*16/12/94*	*29/12/94*
DERIC-DIRIS.94/747	*Vitória Public. e Inv. LTDA.*	*28/12/94*	*29/12/94*

e) celebração, durante o exercício de 1994, mesmo considerando unicamente as operações que continuavam vigentes em 1996, de 414 novas operações, constantes da lista das fls. 153/165 do Anexo 6, com empresas cujas operações anteriores já haviam sido objeto de renegociações, caracterizando dificuldade do BNB em receber os recursos anteriormente investidos nos respectivos empreendimentos, representando risco para o FNE;

f) pagamento de remuneração ao BNB, a título de ***del credere****, por valores superiores aos devidos, em decorrência de manutenção, na sua base de cálculo, de valores ilíquidos, pelos quais, ante os atrasos verificados, o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, cumprindo o compromisso inerente à assunção do risco pelas operações do FNE, estabelecido no art. 17 da Lei 7.827/1989;*

II) Marcelo Pelágio Costa Bonfim e Antônio Ferreira Costa, Gerentes do Departamento de Administração de Crédito: alíneas 'a', 'b.1', 'b.2', 'c' e 'e' do item I;

III) Armando Lima Caminha Filho, Superintendente Financeiro, e José Laédio Medeiros, Contador: alíneas 'a', 'c', 'e' e 'f' do item I;

IV) Henrique Severo Araújo Maia, Superintendente Jurídico e Gerente do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo, Gerente do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador: alínea 'b.3' do item I.'

Assim, a Secretaria de Recursos promoveu as audiências alvitradas.

Os Srs. Avelino de Almeida Neto (fls. 66/67, Anexo 7), Paulo Agostinho de Arruda Raposo (fls. 87/88, Anexo 7), Antonio Aureliano de Oliveira (fls. 94/127, Anexo 7), José Carlos Pinho de Paiva Timbó (fls. 162/189, Anexo 7), Bertino Nóbrega de Queiroz (fls. 251/253, vol. 1 do Anexo 7), Gilberto Duarte de Abreu (fls. 259/291, vol. 1 do Anexo 7), Firmo Fernandes de Castro (fls. 390/400, vol. 1, e 401/425, vol. 2, ambos do Anexo 7), Paulo Sotero Pires da Costa (fls. 519/553, vol. 2 do Anexo 7), Almir Alves Fernandes Távora Filho (fls. 872/908, vol. 4 do Anexo 7), Severino Ramalho Leite (fls. 959/989, vol. 4 do Anexo 7), José Laédio Medeiros (fls. 991/996, vol. 4 do Anexo 7), Armando Lima Caminha Filho (fls. 1017/1022, vol. 5 do Anexo 7), Pedro Morais de Oliveira (fls. 1047/1049, vol. 5 do Anexo 7),l Antônio Ferreira Costa (fls. 1084/1085, vol. 5 do Anexo 7), Henrique Severo Araújo Maia (fls. 1086/1088, vol. 5 do Anexo 7), Marcelo Pelágio Costa Bomfim (fls. 1170/1188, vol. 5 do Anexo 7), Nilton Moreira Rodrigues (fls. 1201/1204, vol. 6 do Anexo 7), Pedro Morais de Oliveira (fls. 1206/1210, vol. 6 do Anexo 7), Fuad Jorge Noman Filho (fls. 1283/1322, vol. 6 do Anexo 7), João Alves de Melo (fls. 1332/1361, vol. 6 do Anexo 7) e Cássio Rodrigues da Cunha Lima (fls. 1145/1152, vol. 7 do TC 275.228/1997-5, com cópia às fls. 1019/1026, vol. 7 do Anexo 7) apresentaram tempestivamente suas contra-razões recursais.

Os demais senhores ouvidos em audiência, embora devidamente comunicados, permaneceram silentes, caracterizando sua revelia no processo.

O Sr. Cássio Cunha Lima apresentou defesa referente à TCE instaurada em razão de irregularidades no Convênio 476/1999, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Bodocongó, cujo objeto era a canalização do Riacho Bodocongó, que nada se relaciona ao presente processo, motivo pelo qual não mereceu análise por parte da Serur. No entanto, a secretaria especializada notou que a defesa apresentada pelos demais responsáveis poderia ser aproveitada ao Sr. Cássio Cunha Lima.

A Secretaria de Recursos, após examinar as contrarrazões recursais, propôs conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para, no mérito, negar-lhe provimento (fls. 1.028/52, anexo 7, vol. 7).

II

Quanto às preliminares suscitadas pelos defendentes, o ***parquet*** *concorda com a análise empreendida pela Serur, tanto no que respeita às que não podem prosperar, quanto no que tange à responsabilidade dos membros do Conselho de Administração.*

De acordo com o Acórdão 88/1993 – Plenário, 'a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados', esse entendimento foi reiterado em diversas decisões (Acórdãos 639/2005 – Plenário, 526/2001 – 1ª Câmara, 45/1994 - Plenário, 240/1997 - Plenário, 67/1997 - Plenário, 7/1999 - Segunda Câmara, 87/1996 - Segunda Câmara, 29/2000 - Segunda Câmara, 89/2000 - Plenário e Decisão 335/1994 - Plenário), estando, assim, pacificada a jurisprudência

Sendo assim, é certo que os Conselheiros somente podem ser responsabilizados na medida em que participam das irregularidades verificadas. No caso presente, não há notícias de que o Conselho de Administração tenha opinado acerca das operações prejudiciais ao FNE. Principalmente ao se levar em conta que, de acordo com o art. 20, inciso VII, do Estatuto do BNB, compete ao Conselho de Administração manifestar-se, previamente, sobre operações com valor superior a 30% do Capital Social do Banco, situação na qual não se enquadram as operações analisadas pela equipe de auditoria.

Também não há notícia de que os Conselheiros tenham se manifestado acerca do ajuizamento de ações de cobrança.

Assim, resta afastada a responsabilidade dos Srs. Fuad Jorge Noman Filho, Avelino de Almeida Neto, Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Paulo Sotero Pires Costa, Ricardo Nunes de Miranda, Nilton Moreira Rodrigues e Antônio Aureliano de Oliveira.

Em relação ao Sr. José Laédio Medeiros, Contador, o Ministério Público concorda com a Serur quando afirma que esse responsável não tinha poder decisório no deferimento de operações de crédito, logo, não participou destas.

Nesse contexto, deve ser lembrado que somente devem ser responsabilizados os que concorreram para a ocorrência da ilegalidade. Assim, para o contador, não podem subsistir as irregularidades apontadas nas alíneas 'a', e 'e'.

Ao se levar em conta a afirmação do Banco Central do Brasil, no sentido de que o FNE (que tem contabilidade própria, logo, desvinculada da contabilidade da instituição financeira que o administra) não está sujeito às regras contábeis emanadas daquela autarquia, a ilegalidade indicada na alínea 'c' não pode perdurar para o contador, pois simplesmente cumpriu uma norma interna de contabilidade.

Mesmo entendimento foi exarado no Acórdão 143/2003 – 2ª Câmara, conforme excerto do seu voto condutor:

'14. Quanto ao Contador, Sr. Antônio Lázaro Ferreira, também anuo à proposta alvitrada, no intento de excluir sua responsabilidade, uma vez que desempenhou atividade de natureza burocrática em cumprimento de ordens superiores (DEJUR), sem poder decisório e não participou diretamente dos acordos impugnados.'

Por consequência, para o Sr. José Laédio Medeiros, também fica afastada a responsabilidade pela ocorrência narrada na alínea 'f', que decorre da contida na alínea 'c'.

III

Quanto ao mérito, o Ministério Público diverge do posicionamento da Secretaria de Recursos, pois entende que as irregularidades não foram elididas em sua totalidade.

No que tange à alínea 'a', os responsáveis alegam, em síntese, que a Lei 7.487/1989 não estabelece percentuais para aplicação dos recursos do FNE, que apenas estabelece tratamento preferencial aos pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas.

Aduzem que, ainda assim, o maior percentual dos recursos do Fundo, no ano de 1994, foi destinado aos pequenos empreendimentos, de forma pulverizada.

Asseveram que não houve maior destinação de recursos aos pequenos empreendedores somente porque esse grupo não se habilitava ou não apresentava projetos viáveis.

Com base na Decisão 99/2001 – Plenário, argumentam que a melhor forma de avaliar a distribuição dos créditos é tomando como referência o valor inicial das concessões.

A Secretaria de Recursos defende que um grande empreendimento pode estar atrelado a diversos empreendimentos menores, assim, propõe que sejam acatadas as justificativas, fundamentando-se, também, no voto revisor que embasou a Decisão 99/2001 - Plenário.

Importa observar que, em atendimento à mencionada decisão, a Secex/CE promoveu novo exame da questão do suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais, dessa vez sob o prisma da contratação e liberação dos recursos do FNE. Ao final concluiu:

'as contratações no exercício de 1994, totalizaram CR$476,981 bilhões no primeiro semestre e R$240,397 milhões no segundo semestre;

apenas 2,3% das contratações no primeiro semestre foram firmadas com médios e grandes beneficiários, mas concentraram 25,2% dos recursos, ao passo que os pequenos e mini empreendimentos, embora representassem 97,7% das contratações, beneficiaram-se de somente 74,7% dos recursos;

no segundo semestre, a situação se agravou: apenas 0,6% das contratações foram firmadas com médios e grandes beneficiários, mas concentraram 35,1% dos recursos, ao passo que os pequenos e mini empreendimentos, embora representassem 99,4% das contratações, beneficiaram-se de somente 64,8% do total concedido.'

Ou seja, mesmo do ponto de vista da concessão inicial dos empréstimos, a irregularidade permaneceu. Assim, os argumentos do voto revisor não mais persistem.

Cumpre alertar que, de fato, a Lei 7.827/1989 não estipula percentuais para a distribuição dos recursos do FNE. No entanto, prevê tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas (art. 3º, inciso III). Essa preferência indica que os recursos devem ser destinados preferencialmente e majoritariamente ao público descrito no artigo.

Assim, considerando as conclusões da Secex/CE, infere-se, em um primeiro momento, que a regra foi cumprida.

Contudo, o que se questiona é a concentração dos percentuais de 25,2% e 35,1% em apenas 2,3% e 0,6% das operações, respectivamente no 1º e no 2º semestres do ano de 1994, em flagrante afronta ao objetivo do FNE, que é contribuir para o desenvolvimento econômico e social da região nordeste, nos termos do art. 2º da Lei 7.827/1989.

Os empréstimos, como se deram, demonstram que grande parte dos recursos restou concentrada em poder de poucos. A distribuição do montante fugiu ao que seria razoável para atender os ditames da lei.

A concentração de recursos, tal qual a concentração de renda, impede o desenvolvimento equitativo da região nordeste. Assim, para que os anseios do FNE fossem observados, o percentual aplicado nos empreendimentos de grande porte deveria ter sido mais pulverizado.

Demais disso, os defendentes não trouxeram prova de que os grandes empreendimentos financiados com dinheiro do FNE visavam a desenvolver ou auxiliar empreendimentos menores, na linha do que defende a Serur.

Desse modo, a ilegalidade ainda permanece.

Em relação à alínea 'b', assim se manifestou a Serur:

'O Sr. Antonio Aureliano de Oliveira argumentou que a irregularidade apontada foge, inegavelmente, à competência do Conselho de Administração. Não era competência do Conselho decidir individual ou coletivamente sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida. A administração era descentralizada e, obedecendo-se o sistema de alçadas, as cobranças eram realizadas pelas agências. Durante sua gestão como membro do Conselho não houve qualquer decisão ou concordância, ainda que tácita, no sentido de alterar a política de cobrança de créditos inadimplidos. Nesse sentido, o fato de que houve atraso na cobrança de créditos inadimplidos nunca foi levado ao conhecimento do Conselho de Administração.

Mesmo tendo isso em conta, expõe que a renegociação de dívidas em atraso na esfera administrativa tem por objetivo maior exaurir as possibilidades de solução pela via negocial, evitando-se ao máximo recorrer à via judicial. A cobrança judicial é onerosa, demorada, rompe as

possibilidades de negociação amigável e, muitas vezes, provoca a morte prematura do empreendimento financiado.

No que se refere às 5 operações listadas às fls. 151 do Anexo 6, apresentou a situação em que se encontravam referidos processos, demonstrando que todos os casos foram objeto de cobrança judicial, apesar de alguns percalços enfrentados, de modo que foi equivocada a afirmação de que o Banco teria deixado de cobrar judicialmente as operações mencionadas.

Os Srs. José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Firmo Fernandes de Castro, Paulo Sotero Pires da Costa, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Severino Ramalho Leite, Marcelo Pelágio Costa Bomfim e João Alves de Melo argumentaram, em essência, nos mesmos termos apresentados pelo Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

Segundo o Sr. Paulo Agostinho de Arruda Raposo não procede a afirmação de que a operação realizada com a empresa Fantasia Exports Ltda. (única operação sob a jurisdição do recorrido) não teria sido cobrada judicialmente. O documento às fls. 92/93, Anexo 7, comprova que o contrato 9000001601, firmado com a Fantasia Exports Ltda., foi ajuizado em 18.8.1992 e encontra-se, desde 24.11.2005, concluso para despacho do juiz.

O Sr. Bertino Nóbrega de Queiroz argumentou que a execução das inúmeras cobranças judiciais que tinha o Departamento Jurídico para fazer era acompanhada pela Diretoria do BNB. Naquela época havia uma enorme escassez de advogados no quadro do Banco e a Diretoria administrava as execuções em escalas de prioridade e sempre com uma expectativa reduzida de solução diante da lentidão e ineficiência do aparelho judiciário. Esse foi o quadro observado pelos auditores do TCU que contemplaram os efeitos, mas não pesquisaram as causas.

O Sr. Gilberto Duarte de Abreu argumentou que o BNB sempre foi rigoroso com os prazos para adoção de medidas judiciais. No entanto, quando se vislumbrava possibilidade de solução negociada a recomendação do Banco era conceder prazo razoável para se concretizarem as negociações. Isso se justifica em razão da excessiva morosidade do judiciário.

Quanto às 5 operações listadas às fls. 151 do Anexo 6, apresentou as mesmas informações do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

O Sr. Pedro Morais de Oliveira, enquanto Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador, informou que os contratos firmados com Emanuel Francisco Ribeiro Cavalcanti e A. C. Morais Ind. Com. Tubos Conexões Ltda. não integraram a zona de atuação do Núcleo do qual era gerente. Trata-se de operações acompanhadas pelos Núcleos Jurídicos de Recife e Fortaleza. Quanto às 3 operações que transitaram pelo Núcleo Jurídico de Salvador não há ocorrência de retardamento, pois as situações evidenciam cumprimento da medida judicial, como segue:

a) Agro Pastoril Costa Pinto Ltda.: a autorização judicial foi recebida pelo Núcleo em 5/1/1994 e o ajuizamento da ação deu-se em 14.1.1994. A execução foi encerrada em outubro de 1996, em virtude acordo celebrado entre as partes;

b) SS Agroindustrial e Comercial S/A.: o Núcleo devolveu o processo, em 14.10.1994, por falta de registro no aditivo da operação. Nova autorização de cobrança foi emitida pela agência em 8.9.1995 e a execução foi ajuizada em 27.10.1995. O processo encontra-se aguardando nomeação de curador especial e a intimação por edital da penhora de bens dos sócios da executada;

c) José Pereira de Castro: a agência encaminhou a documentação ao Núcleo, em 7.2.1992, e no dia 25.3.1992 a ação de execução foi ajuizada.

O Sr. Henrique Severo Araújo Maia informou inicialmente que jamais ocupou o cargo de Superintendente Jurídico do BNB, como apontado pela equipe do TCU. Exerceu, no período de 30.12.1992 a 22.5.1995 a função de Gerente de Núcleo Jurídico de Fortaleza. Nesse sentido, apresentou esclarecimentos a respeito da operação firmada com a A. C. Morais Ind. Com. Tubos Conexões Ltda., única operação, dentre as listadas na fl. 151 do Anexo 6, como sendo de sua responsabilidade ajuizar a execução. Mencionada operação, de acordo com os documentos anexados à peça, foi ajuizada em 3.2.1995, sendo que a agência credora enviou a autorização para cobrança e esta foi recebida pelo Núcleo em 10.11.1994. A data limite para cobrança judicial da dívida (16.7.1994) já havia sido ultrapassada. Além disso, haviam procedimentos a serem adotados antes de

proceder o ajuizamento, como expedição de carta notificatória de mora, análise documental e eventual negociação prévia com o devedor. Considerando isso, o prazo em que a mesma foi ajuizada pode ser considerado razoável, não podendo se imputar culpa ao núcleo jurídico de Fortaleza nem ao seu gerente à época.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que o risco de inadimplência dos grandes empreendimentos sempre foi maior do que os menores tomadores de crédito, pois as operações com médios e grandes empreendedores possuem juros mais elevados e os rebates nos pagamentos são praticamente inexistentes. Além disso, os projetos possuem maiores encargos na elaboração, demora em sua implantação, muitas vezes por falta de recursos do próprio governo, e desconhecimento da área onde serão implantados (as grandes empresas normalmente originam-se do centro-sul do país).

O Sr. Pedro Morais de Oliveira informou que os CONAJ's e Domicílios Jurídicos sempre agiram com diligência e presteza, adotando, de imediato, todas as providências necessárias ao cumprimento das autorizações de demandas judiciais oriundas das Agências. Ocorre que, muitas vezes, até para cumprir prazos estabelecidos pelo Banco Central, as autorizações de cobrança eram enviadas com inconsistências que exigiam a adoção de outras medidas, antes do ajuizamento das ações. Além disso, o Estado da Bahia concentrava a maior parte das operações regionais do BNB, o que refletia também na inadimplência observada, resultando em enorme carga para o acompanhamento e formulação de recursos perante os tribunais, pois contavam com apenas 6 advogados. Conforme informações extraídas do Núcleo Jurídico de Salvador, apresentou que todas as operações foram devidamente ajuizadas com a possível brevidade e sem prejuízo para o êxito processual.

O Sr. Fuad Jorge Noman Filho diz que se trata atividade absolutamente operacional, não podendo enquadrar esse ato dentre as competências do Conselho de Administração. Logo, não há como inferir responsabilidade do Conselho relativamente à falta apontada. Quanto ao mérito, apresentou os mesmos argumentos do Sr. Antonio Aureliano de Oliveira.

<u>Análise</u>

Os recorridos, membros do Conselho de Administração e da Diretoria, têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não cabe à Diretoria ou ao Conselho. Foge da competência do Conselho, uma vez que não cabia ao colegiado decidir, individual ou coletivamente, sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida, cuja administração era descentralizada, ocorrendo no nível de agência, obedecidos os sistema de alçadas ao qual estavam submetidos os processos operacionais no BNB. Não se pode imaginar um setor da economia em que predomina a agilidade em suas decisões, como é o caso das instituições financeiras, com milhares de operações, ter que submeter ao seu colegiado toda operação inadimplente para decidir se ocorrerá ou não a execução judicial. Cabe a cada instituição financeira definir, de acordo com a sua hierarquia, a alçada de decisão de seus gerentes. É correto supor que, se a decisão de ajuizamento de alguma operação de crédito deva ser submetida ao colegiado, o valor é definido dentre aquelas de maior volume de recursos envolvidos e que possa ter impacto nos resultados da instituição. Não cabe, logicamente, a uma diretoria de um banco, como é o caso do BNB, decidir sobre ações de execução de qualquer operação.

As autorizações de cobrança judicial eram implementadas nas agências. Não competia aos diretores e conselheiros nem mesmo opinar sobre a oportunidade ou momento adequado para decidir pela cobrança judicial. De acordo com a estrutura organizacional do Banco, na época, os serviços de cobranças judiciais eram descentralizados, sendo atribuição dos Núcleos de Contencioso e Assessoria Jurídica – CONAJ's, ou dos Domicílios Jurídicos localizados em vários Estados da Federação. As autorizações de cobrança, emitidas pelas agências, não passavam pela Superintendência Jurídica, sendo remetidas, diretamente, aos referidos órgãos.

Cabia aos gerentes das agências as atribuições e responsabilidade para executar as dívidas vencidas. Se o gerente por qualquer motivo não considerasse recomendável a execução, era obrigado a apresentar uma proposta de não execução, devidamente justificada, para as instâncias superiores.

Não foi possível identificar se entre alguma das mencionadas operações existe alguma em que a Diretoria e/ou o Conselho de Administração tenha deliberado no sentido de não proceder à execução judicial da dívida. Assim, como não existem nos autos elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R$ 100 mil deva ser submetida à diretoria e ao conselho de administração do BNB, não deve ser provido o recurso de revisão neste ponto.

Por outro lado, a via judicial nem sempre é o modo mais rápido de recebimento. Ao contrário, com o ajuizamento de uma ação de execução, o recebimento pode levar anos. Portanto, ajuizamento é medida de exceção, após o esgotamento de todas as tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados.

A execução judicial, não obstante necessária no contexto da administração de créditos, não traz para o credor o benefício imediato do reembolso dos recursos emprestados, nem mesmo reduz o nível de inadimplência da carteira de créditos. Ao contrário, o ajuizamento da ação de execução posterga a solução para o inadimplemento. A cobrança judicial deve sempre ser adotada como medida rotineira, salvo hipóteses em que, calcadas em fortes possibilidades de regularização das dívidas, a composição com o devedor apresentava-se como a melhor e menos onerosa alternativa.

Imputar responsabilidade aos gestores do BNB por atrasos no ajuizamento das ações é temerário. Muitas vezes tais operações poderiam estar em um processo de negociação. Assim, a busca por uma solução negociada pode atrasar o prazo estipulado para ajuizamento. Com isso, não quer dizer que estaria o gestor descumprindo com suas obrigações. Ao gestor caberia a melhor forma de preservar os recursos do Fundo, quer seja negociando o recebimento administrativa ou judicialmente. Os documentos trazidos aos autos pelos diversos recorridos demonstram que, mais cedo ou mais tarde, aquelas operações que não obtiveram sucesso de retorno de forma negociada tiveram seus ajuizamentos realizados.

De fato, foram ajuizadas todas as ações cabíveis contra todas as empresas constantes da fl. 151, do Anexo 6, conforme atestam os documentos carreados aos autos pelos recorridos. Portanto, não cabe responsabilizar os gestores do BNB por tal fato.'

Como já analisado, deve ser afastada a responsabilidade dos Conselheiros e do Contador. Contudo, o mesmo entendimento não pode ser dispensado aos demais responsáveis ouvidos em audiência.

Em suas defesas, os responsáveis apenas tentaram justificar os atrasos argumentando que, às vezes, a renegociação é mais vantajosa, para o FNE, que a busca judicial, visto que esta é sempre muito demorada.

Argumentam também que os Conaj's sempre buscaram cumprir os prazos, mas, às vezes, fatos supervenientes, como inconsistências nos procedimentos de cobrança, atrasavam o ajuizamento das ações.

Cumpre destacar que os responsáveis deixaram de autorizar o ajuizamento das ações de cobrança dentro do prazo estabelecido no art. 4º da Resolução 1.748/1990, com a lacônica e até mesmo ridícula justificativa de que, às vezes, a renegociação é mais vantajosa que a busca judicial. Às vezes, mas não a maior parte das vezes. Por isso há uma norma, derivada da experiência bancária, determinando a cobrança e não a renegociação. Não é dado ao gestor descumprir norma expressa com base em vagas suposições de que a renegociação poderá ser melhor que a cobrança.

Essa alegação evidentemente não pode ser acolhida, pois a desastrada opção, como violação de norma expressa, por 'tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados' levou apenas, como era de se esperar, ao aumento da inadimplência

Quanto aos alegados fatos supervenientes, poderiam abrandar a responsabilidade dos dirigentes somente quanto a algumas situações, pois não se pode acreditar que tenham ocorrido em todos os casos em que houve atraso na autorização para ajuizamento das ações. Também cabe destacar que tal argumento só é válido para as hipóteses de atraso (alínea 'b.2'), em nada amenizando as situações de ausência de autorização para ajuizamento das ações (alínea 'b.1')

Outrossim, as afirmações do Sr. Nilton Moreira Rodrigues não socorrem os defendentes, ao contrário, indicam que tinham ciência de que nos empréstimos mais vultosos havia maior probabilidade de inadimplência, contudo, ainda assim, permitiam a concentração de valores elevados nas mãos de poucos empreendedores, como maior risco de inadimplência, como alegado pelo próprio defendente. No entendimento do Órgão Ministerial, essa situação agrava a irregularidade apontada na alínea 'a'.

No que diz respeito especificamente à alínea 'b.3', os responsáveis que compareceram aos autos conseguiram comprovar que após as autorizações, houve o ajuizamento das ações de cobrança, dentro de prazo razoável.

Como não se tratam de circunstâncias subjetivas, as razões de justificativa devem ser aproveitadas ao responsável revel, Sr. Vladimir Spinelli Chagas.

Em relação às alíneas 'c' e 'f', os defendentes aduzem, em essência, que o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas do Banco Central. Assim, o BNB não estava obrigado a fazer o aprovisionamento adotando os critérios da Resolução 1.748/1990 do Conselho Monetário Nacional.

Quanto a este argumento, o Tribunal já se pronunciou por ocasião do julgamento do pedido de reexame contra a Decisão 99/2001 – Plenário, conforme se extrai do Voto condutor desse julgado:

'Os recursos do FNE eram administrados pelo BNB de forma independente, distinta e autônoma, com ativo e passivo próprios, não se confundindo com as demais operações do banco, sendo a contabilidade das operações do fundo registrada independentemente.

Não obstante, a inadimplência nas operações de crédito com recursos do FNE repercute sobre o patrimônio do BNB, uma vez que a essa instituição cabia o risco de crédito, razão da remuneração denominada ***del credere****, a que fazia jus o banco, além da regular taxa de administração.*

O BNB era remunerado mediante taxa de administração, de 2% ao ano, calculada sobre o patrimônio líquido do Fundo, apropriada mensalmente, nos termos do art. 17 da Lei 7.827/1989, instituidora do FNE. Posteriormente, a Lei 9.126/1995, art. 1º, elevou a taxa de administração para 3% ao ano.

Cobrava, também, comissão ***del credere****, pela assunção do risco dos financiamentos concedidos, compatível com os riscos e com a função social de cada tipo de operação, de até 6% ao ano, conforme fixada na Lei 9.126/1995, reduzida para 3% ao ano pela Medida Provisória 1.727/1998 (art. 1º, § 2º), porquanto também reduzido o risco operacional do banco administrador para 50%, cabendo a outra metade ao próprio Fundo (art. 7º).*

A Resolução 1.748/1990, do Banco Central do Brasil, determina em seu art. 1º, inciso VIII, que, as instituições financeiras transfiram para as contas de crédito em liquidação:

(a) os créditos vencidos há mais de 60 dias, sem garantias, ou

(b) há mais de 180 dias, com garantias consideradas insuficientes à cobertura do saldo devedor atualizado, ou, ainda,

(c) há mais de 360 dias, com garantias consideradas suficientes.

Todavia, mediante normativo interno (Resolução RD/4.915/1992), o BNB estabeleceu prazo de dois anos para o provisionamento integral de créditos de liquidação duvidosa, com prazo de vencimento superior a três anos, de forma escalonada, ou seja, transferindo-se para a conta de crédito em liquidação, a partir do 360º dia do vencimento, apenas 20% do montante do crédito e, a cada 150 dias, idêntico percentual, integralizando-se a provisão somente após 720 dias, ou dois anos, diversamente do prazo máximo estabelecido pelo Banco Central, de um ano.

As contas de provisão para créditos de liquidação duvidosa são redutoras das correspondentes contas do ativo e, por conseguinte, sua constituição conduziria à diminuição do patrimônio líquido do BNB e do patrimônio líquido do FNE, que vem a ser a base de cálculo da taxa de administração de 3% que remunera o BNB.

O atraso na constituição da provisão, com evidente desatendimento das regras definidas pelo Banco Central, além de dissimular o expressivo índice de inadimplência de específicos tomadores de financiamento, o que evidencia a má gestão da instituição e o comprometimento de sua sanidade financeira, permitiu que o banco gestor do fundo se remunerasse além do que lhe seria realmente

devido, se observadas as normas definidas pela autoridade monetária, e procrastinasse ao máximo a restituição de valores devidos pelo banco ao FNE, em razão do risco assumido pelo banco nas operações que quedaram inadimplentes.

Agravam a situação relatada as freqüentes renegociações de dívida, promovidas pelo BNB, autorizadas pela Medida Provisória 1.727/1998. Os respectivos saldos devedores deixam de ser transferidos para as contas de provisão para créditos em liquidação e passam a ser considerados novas operações de crédito, com novo registro e novos prazos de carência e de amortização, resultando na rolagem das dívidas, geralmente, por mais dois anos, postergando-se ainda mais o ressarcimento do FNE.

Essa prática vai de encontro à Resolução 2.682/1999 do Banco Central, que impõe que as operações novadas sejam classificadas como de mais alto risco, exigindo provisionamento de 100%.

(...)

A ressalva às 'restrições de controle monetário de natureza conjuntural' na aplicação dos recursos dos fundos constitucionais de financiamento regional, prevista na Lei 7.827/1989, art. 2º, § 1º, não isenta os bancos administradores de observar as regras impostas pelo Banco Central, como as de natureza contábil que disciplinam a transferência de créditos vencidos para as contas provisionais de créditos em liquidação.

Conforme observou a unidade técnica, as referidas restrições de natureza conjuntural dizem respeito às condicionantes de política monetária, a exemplo dos depósitos compulsórios e das operações de redesconto, portanto, a aludida norma contida na Resolução 1.740/1990 do Banco Central incide sobre a contabilidade das operações de crédito do FNE, não logrando êxito, portanto, as alegações a esse respeito trazidas aos autos pela instituição bancária recorrente.'

Vê-se, portanto, que a não-sujeição às regras do Banco Central é relativa. Suficiente para afastar a responsabilidade do contador, o qual estava subordinado a ordens superiores, mas não bastante para justificar as ações dos dirigentes e do superintendente financeiro, que agiram claramente com má-fé, com o fim de mascarar o ativo do Fundo.

A manobra do Banco, além de propiciar que o BNB recebesse valor maior a título de administração, como explicitado no voto ***supra****, permitia, também, maior demora na devolução dos recursos, o que prejudicava toda a região, visto que reduzia o montante a ser reaplicado no desenvolvimento do nordeste brasileiro.*

Ademais, com a renegociação das dívidas, não havia devolução dos valores recebidos a título de ***del credere****, como entendeu a Serur*

Especialmente em relação ao Sr. José Laédio Medeiros, Superintendente Financeiro, tem-se que utilizou o provisionamento a menor para cumprir sua função de 'assegurar a captação e a gerência de recursos financeiros adequados aos programas de crédito, em termos de magnitude, prazo e custo, otimizar a lucratividade da Empresa, por via da condução de operações financeiras ativas e passivas' (fl. 1017, anexo 7, vol. 5). Ou seja, se valeu de regra contábil interna para alcançar suas metas profissionais, sem levar em consideração a regra maior emanada do Bacen.

Como se vê, diferentemente do contador, esse responsável tinha gerência dos recursos, bem como da contabilidade do Fundo, motivo pelo qual sua responsabilidade não pode ser afastada.

No que diz respeito à alínea 'd', este ***Parquet*** *especializado concorda, em parte, com a análise da Serur.*

Realmente os dirigentes não são vinculados ao posicionamento do Comitê de Avaliação de Crédito – Comac. A necessidade de que as operações sejam analisadas por diversos setores permite que haja manifestações diferentes. Mas, por evidente, a análise de risco do comitê especializado deve ser levada em consideração.

No caso específico das operações indicadas na audiência, deve ser destacado que duas operações, com a empresa Minerva e com Jessé Alves da Silva, não foram concretizadas.

Também cumpre observar que os defendentes lograram êxito em comprovar que as operações realizadas com as empresas CPL Laticínios, Etiquetas do Nordeste e Cooperativa Agrícola Mista de Patos não foram contrárias aos pareceres do Comac.

Em relação aos empréstimos concedidos às empresas Geo Studio Master e Vitória Publicidade, os dirigentes conseguiram demonstrar que, além de terem sido respaldados em parecer técnico da Diretoria de Crédito Geral e Câmbio, foram devidamente liquidados, não trazendo qualquer prejuízo ao FNE.

No entanto, a irregularidade não pode ser afastada no que se refere à operação realizada com a empresa Mossoró Agroindustrial S/A. – Maisa. Nesse caso, a desatenção ao parecer do comitê implicou em grande prejuízo ao Fundo, uma vez que até a data do relatório de inspeção não havia notícia de pagamento de uma parcela sequer referente ao empréstimo em comento.

Há de se destacar que a empresa, à época da concessão do financiamento, era uma das maiores devedoras do FNE, o que indicava grande risco na operação, conforme destacou a Secex/CE no relatório de inspeção (fl. 281, vol. 2):

'58. Foi indicado o caso da Mossoró Agroindustrial S.A. – Maisa solicitado o financiamento em 10.5.1993, o Comitê de Avaliação de Crédito – Comac, em reunião de 18.2.1994, manifestou-se desfavorável, dado que o grupo empresarial já se encontrava superaplicado em recursos do FNE e por entender que deveria ser preservada sistemática já estabelecida de liberação de recursos, posicionamento ratificado pelo Departamento de Crédito Rural – Derur, Departamento de Serviço Bancário – Deban e Departamento de Programas Rurais e Industriais – Depri, pelas razões listadas na fl. 21 – volume 2. Já a Diretoria do BNB e o Conselho de Administração, respectivamente, em 2.3.1994 e 28.3.1994, manifestaram-se favoráveis à operação, que foi firmada em 26.4.1994, no valor de Cr$3.041,32 milhões (US$2.46 milhões), prevendo pagamento até 15.5.2001, sendo que a empresa, uma das maiores devedoras, não pagou sequer uma parcela da dívida, o saldo em atraso atingindo, em 30.9.1998, R$ 2,68 milhões.'

Situação semelhante foi relatada pelo Sr. Niton Moreira Rodrigues (fls. 1203/4, anexo 7, vol. 6).

'A Maisa foi a pioneira na fruticultura irrigada do Nordeste (...). Havia uma retenção de recursos do Finor para ela porque se encontrava com pendência no Serasa e a Sudene não liberava recursos para empresa que tivesse registro naquele órgão'

Isto é, não havendo instituição que financiasse a empresa devedora, devido ao grande risco de inadimplência que essa situação implica, os dirigentes do BNB decidiram, apesar da análise do Comac, realizar o empréstimo, com grande chance de prejuízo ao FNE, o que, como era de se esperar, veio a ocorrer.

É perceptível que, mesmo com as negociações feitas com a empresa (inversões programadas e reembolso dos recursos destinados a operações de custeio) e com a redução do montante inicialmente pleiteado, ainda assim, o empréstimo foi realizado com valor elevado (U$ 2,46 milhões) para uma só empresa, principalmente ao se levar em conta sua situação de inadimplente.

Por tudo isso, as alegações dos Srs. José Carlos Timbó (fls. 117/8, anexo 7) e Antônio Aureliano de Oliveira (fls. 182/3, anexo 7) não podem ser acatadas.

Desse modo, tem-se que argumentos técnicos, que foram suficientes para respaldar o entendimento da Diretoria, não foram bastantes para garantir que a empresa cumprisse seus compromissos.

Em relação à alínea 'e', os defendentes argumentam que a renegociação da dívida não impede a concessão de novos empréstimos.

Alegam, também, que a diretoria manifestava-se apenas nas operações acima de R$ 2,0 milhões, o que não era o caso das operações indicadas.

O Ministério Público lembra que a delegação de competência não afasta a responsabilidade do delegante, assim, os dirigentes são responsáveis pelas operações questionadas.

Também cabe destacar que realmente não há impedimento de que sejam concedidos novos empréstimos a clientes com dívidas renegociadas. Mas nesse caso, deve haver maior rigor para

aprovação das novas operações, pois o histórico de inadimplência indica maior risco, o que não foi considerado. Portanto, a ilegalidade ainda persevera.

IV

Pelo exposto, o Ministério Público propõe:

a) que seja conhecido o presente recurso de revisão e, no mérito, lhe seja dado provimento;

b) que seja alterado o julgamento das contas do FNE, relativas ao exercício de 1994, para irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c';

c) que seja aplicada a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, individualmente, aos Srs. João Alves de Melo, José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Bertino Nóbrega de Queiroz, Vladimir Spinelli Chagas, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Almir Alves Fernandes Távora Filho e Severino Ramalho Leite, Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Antônio Ferreira Costa e Armando Lima Caminha Filho, na medida da participação das irregularidades e reprovabilidade das condutas de cada um."

É o Relatório.

VOTO

Tratam estes autos, originalmente, da prestação de contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativa ao exercício de 1994, julgadas regulares com ressalva (Relação nº 61/1997-TCU-1ª Câmara, Ata nº 27/1997).

2. Examina-se, nesta oportunidade, Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU contra a aludida deliberação, sob a alegação da superveniência de fatos novos efetivamente comprovados, obtidos no TC-929.228/1998-1, capazes de justificar nova apreciação de mérito das contas em questão.

3. Referido processo cuidou de auditoria operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, visando analisar a economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas com recursos do FNE. Como resultado desse trabalho, o Tribunal prolatou a Decisão nº 247/1999-Plenário, determinando a realização de diversas audiências em face das seguintes irregularidades:

a) demasiada concentração de recursos nos financiamentos a empresas com recursos do FNE, pois, de um total de 334.812 operações realizadas, 3.776 (1%) teriam se concentrado 40,99% dos recursos. Do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos;

b) vultosa inadimplência nos financiamentos com recursos do FNE, sem que tenham sido providenciados os regulares processos de cobrança judicial, atingindo 27,05% no âmbito geral e 51,11% para os devedores com saldos superiores a R$ 100 mil;

c) com a renegociação das dívidas, os saldos que estavam em atraso teriam se transformado em saldos normais, fazendo com que o balanço do FNE apresentasse Ativo saudável, quando na verdade seria de liquidez questionável;

d) autonormatização por parte do BNB, descumprindo normas do Conselho Monetário Nacional – CMN, para provisionar os créditos de liquidação duvidosa;

e) ausência de fiscalização de financiamentos concedidos, apesar da competência atribuída ao Banco Central do Brasil – Bacen pelo art. 10, inciso I, da Lei nº 4.595/1964, e da obrigatoriedade do BNB, imposta pelo parágrafo 3º da Lei nº 7.827/1989, em disponibilizar aos órgãos fiscalizadores os demonstrativos financeiros do Fundo;

f) falta de inclusão das operações de financiamento com recursos do FNE em banco de dados da Central de Risco do Bacen; e

g) concessões de crédito a empresas consideradas de risco, em desacordo com pareceres técnicos do próprio BNB e com suas próprias normas internas.

4. Além disso, o Plenário determinou pela Decisão nº 247/1999 que o Bacen explicasse os

motivos das irregularidades mencionadas nas letras "e" e "f", **supra.** Apresentados os esclarecimentos por aquela instituição, a unidade técnica considerou-as pertinentes.

5. Quanto às demais irregularidades ("a" a "d" e "g"), a Secex/CE não acolheu os argumentos de defesa. Em razão disso, propôs a aplicação de multa aos responsáveis e a expedição de determinações ao BNB (fls. 225/238, vol.3), encaminhamento este acompanhado pelo MP/TCU. Em complemento, o **Parquet** especializado, ao verificar que tais irregularidades refletiriam nas contas do FNE relativas aos exercícios de 1994 e 1996, interpôs recurso de revisão para sua reabertura.

6. O TC 929.282/1998-1 teve como resultado a Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário, em que constaram as seguintes medidas:

"8.1. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil que:

8.1.1. dê continuidade ao processo de direcionamento dos recursos do FNE para as pequenas empresas, em conformidade com as diretrizes fixadas pela Lei 7.827/1989;

8.1.2. providencie os regulares processos de cobrança judicial dos créditos inadimplidos dentro dos prazos previstos nos normativos internos do Banco;

8.1.3. abstenha-se de promover renegociações de dívidas em desconformidade com os permissivos legais pertinentes, evitando, também, a ocorrência de distorções nas informações contábeis produzidas pelo Banco, mormente naquelas referentes ao seu Ativo;

8.1.4. cumpra com rigor as normas do Conselho Monetário Nacional implementadas por meio de Resoluções do Banco Central do Brasil, em especial os ditames da Resolução 1.748/1990, evitando autonormatização quanto ao provisionamento de créditos de liquidação duvidosa;

8.1.5. evite conceder créditos a empresas consideradas de risco fora dos limites de comprometimento máximo do grupo estabelecidos pelo Bacen e pelas normas internas do BNB, mormente no que concerne aos percentuais sobre o total do Patrimônio Líquido do Banco;

8.2. determinar ao Banco Central do Brasil que:

8.2.1. apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, os resultados da Inspeção Global Consolidada, realizada junto ao Banco do Nordeste do Brasil, em 30.6.1999;

8.2.2. informe a esta Corte de Contas acerca das providências que tem tomado no sentido de sanear as operações eventualmente tidas por irregulares na gestão do FNE;

8.3. determinar à SECEX/CE que:

8.3.1. reexamine, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos do FNE, a questão do suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais, em desrespeito ao art. 3º da Lei 7.827/1989;

8.3.2. proceda à identificação dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB responsáveis pelos fatos consignados nos itens 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.7 da Decisão 247/1999-TCU-Plenário (ata nº 19), comunicando a respeito aos Relatores dos TCs 275.154/1995-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1994) e 275.228/1997-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1996), ambos objeto de recurso de revisão de autoria do Ministério Público;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Assuntos Econômicos, ambas do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ao Sr. Presidente do Banco Central do Brasil e ao Ministério Público Federal, para conhecimento e adoção das providências consideradas pertinentes;

8.5. determinar a juntada de cópia do presente processo às contas do FNE, exercício de 1998, TC 008.259/1999-2, para exame em conjunto;

8.6. para fins do disposto no art. 14 da Resolução 64/1996-TCU, determinar a juntada às contas do FNE dos exercícios de 1994 (TC 275.154/1995-5) e 1996 (TC 275.228/1997-5) de cópias da peça do Ministério Público em que se interpôs Recurso de Revisão, bem assim de cópia integral destes autos, para subsidiar o novo exame das mencionadas contas." (grifo acrescido)

7. Cumpridas as determinações contidas nos subitens 8.3.1. e 8.3.2. da Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário, anteriormente transcritos em destaque, a Secex/CE propôs diversas audiências, em face das seguintes ocorrências:

a) contratações realizadas, durante o primeiro semestre do exercício de 1994, com concentração de recursos em empreendimentos de grande porte, caracterizada pelo aporte de 25,2% dos recursos a apenas 2,3% do total de operações (aquelas firmadas com médios e grandes beneficiários), situação que se agravou no segundo semestre, quando 35,1% dos recursos foram destinados a esses empreendimentos, que então representavam somente 0,6% do total de operações;

b) ocorrência, durante o exercício de 1994, dentre as operações que atingiram saldos em atraso superiores a R$ 100 mil em 30/11/1996 e por períodos superiores a 180 dias, de:

b.1) 117 casos de falta de autorização para cobrança judicial, conforme lista das fls. 140/142 do Anexo 6;

b.2) 9 casos de autorizações emitidas com atraso, conforme lista da fl. 149 do anexo 6;

b.3) falta de cobrança judicial das 5 operações listadas na fl. 151 do anexo 6, embora as mesmas tenham sido objeto de autorizações para cobrança;

c) constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1º, inciso VIII, 5º e 9º da Resolução nº 1.748/1990, do Banco Central, com utilização dos percentuais fixados na Resolução de Diretoria nº 4.915/1992, o que ocasionou constituição de provisões aquém de 1/5 das devidas, implicando apresentação de patrimônio líquido irreal nas demonstrações contábeis do BNB, configurando crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.492/1986;

d) aprovação de operações de crédito, pela Diretoria, contrariando pareceres técnicos emitidos pelo Comitê de Avaliação de Crédito – Comac, nos seguintes casos:

Processo	Empresa	Parecer desfavorável do Comac	Aprovação pela Diretoria
		Ata	Ata
SUCOP.94/03	Ind. Minerva S/A	07/02/94	08/02/94
DERIC-DIRIS.93/1441	CPL Laticínios	10/02/94	09/03/94
CENOP-FOR.94/014	Etiquetas Do Nordeste LTDA.	01/03/94	29/03/94
CENOP-FOR.93/1611	Maisa S/A	01/03/94	02/03/94
DERIC/DIRIS.94/181	Geo Studio Master	16/03/94	17/03/94
NUCOP.94/020	Gurgel Brasil Veículos	15/08/94	23/08/94
DERIC-DICAD-94/022	Jessé Alves da Silva	26/10/94	31/10/94
CETOP.94/292	Coop. Agr. Mista de Patos	16/12/94	29/12/94
DERIC-DIRIS.94/747	Vitória Public. e Inv. LTDA.	28/12/94	29/12/94

e) celebração, durante o exercício de 1994, mesmo considerando unicamente as operações que continuavam vigentes em 1996, de 414 novas operações, constantes da lista das fls. 153/165 do anexo 6, com empresas cujas operações anteriores já haviam sido objeto de renegociações, caracterizando dificuldade do BNB em receber os recursos anteriormente investidos nos respectivos empreendimentos, representando risco para o FNE;

f) pagamento de remuneração ao BNB, a título de **del credere**, por valores superiores aos devidos, em decorrência de manutenção, na sua base de cálculo, de valores ilíquidos, pelos quais, ante os atrasos verificados, o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, cumprindo o compromisso inerente à assunção do risco pelas operações do FNE, estabelecido no art. 17 da Lei nº 7.827/1989;

8. Foram chamados os seguintes responsáveis para que apresentassem as suas contrarrazões recursais (Ofícios nºs 159 a 181/2006/Seru/TCU, de 2/2/2006 – fls. 2/44, anexo 7):

a) João Alves de Melo, Presidente; José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Bertino Nóbrega de Queiroz, Vladimir Spinelli Chagas, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Almir Alves Fernandes Távora Filho e Severino Ramalho Leite, Diretores; e Fuad Jorge Noman Filho, Avelino de Almeida Neto, Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Paulo Sotero Pires Costa, José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Ricardo Nunes de Miranda, Nilton Moreira Rodrigues, Antônio Aureliano de Oliveira, Conselheiros; pelas ocorrências acima listadas de “a” a “f”;

b) Marcelo Pelágio Costa Bomfim e Antônio Ferreira Costa, Gerentes do Departamento de Administração de Crédito; pelas ocorrências listadas nas alíneas "a", "b.1", "b.2", "c" e "e" acima;

c) Armando Lima Caminha Filho, Superintendente Financeiro, e José Laédio Medeiros, contador; pelas ocorrências listadas nas alíneas "a", "c", "e" e "f" acima;

d) Henrique Severo Araújo Maia, Superintendente Jurídico e Gerente do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo, Gerente do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador; pela ocorrência acima listada na alínea 'b.3'.

9. Os Srs. Avelino de Almeida Neto (fls. 66/67, anexo 7), Paulo Agostinho de Arruda Raposo (fls. 87/88, anexo 7), Antonio Aureliano de Oliveira (fls. 94/127, anexo 7), José Carlos Pinho de Paiva Timbó (fls. 162/189, anexo 7), Bertino Nóbrega de Queiroz (fls. 251/253, vol. 1 do anexo 7), Gilberto Duarte de Abreu (fls. 259/291, vol. 1 do anexo 7), Firmo Fernandes de Castro (fls. 390/400, vol. 1, e 401/425, vol. 2, ambos do anexo 7), Paulo Sotero Pires da Costa (fls. 519/553, vol. 2 do anexo 7), Almir Alves Fernandes Távora Filho (fls. 872/908, vol. 4 do anexo 7), Severino Ramalho Leite (fls. 959/989, vol. 4 do anexo 7), José Laédio Medeiros (fls. 991/996, vol. 4 do anexo 7), Armando Lima Caminha Filho (fls. 1017/1022, vol. 5 do anexo 7), Pedro Morais de Oliveira (fls. 1047/1049, vol. 5 do anexo 7),l Antônio Ferreira Costa (fls. 1084/1085, vol. 5 do anexo 7), Henrique Severo Araújo Maia (fls. 1086/1088, vol. 5 do anexo 7), Marcelo Pelágio Costa Bomfim (fls. 1170/1188, vol. 5 do anexo 7), Nilton Moreira Rodrigues (fls. 1201/1204, vol. 6 do anexo 7), Pedro Morais de Oliveira (fls. 1206/1210, vol. 6 do anexo 7), Fuad Jorge Noman Filho (fls. 1283/1322, vol. 6 do anexo 7), João Alves de Melo (fls. 1332/1361, vol. 6 do anexo 7) e Cássio Rodrigues da Cunha Lima (fls. 1145/1152, vol. 7 do TC 275.228/1997-5, com cópia às fls. 1019/1026, vol. 7 do aAnexo 7) apresentaram tempestivamente suas contrarrazões recursais.

10. Os demais responsáveis ouvidos em audiência, embora devidamente comunicados, permaneceram silentes, caracterizando sua revelia no processo, cabendo dar prosseguimento ao feito, nos termos da Lei nº 8.443/1992**.**

11. As justificativas apresentadas pelos responsáveis foram acatadas pela Serur, a qual, em conclusão, propôs conhecer do presente Recurso de Revisão para, no mérito, negar-lhe provimento (fl. 1.052, vol. 7).

12. Contrariamente, o MP/TCU entende que diversas irregularidades mencionadas no item 7 deste Voto não foram inteiramente elididas, explicando seu inconformismo nos argumentos a seguir resumidos (fls. 1.061/1.069 do anexo 7).

13. Quanto à conclusão da unidade técnica de que grandes empreendimentos podem estar atrelados a diversos negócios menores, fato que afastaria a irregularidade referida na letra "a" do item 7 deste Voto, reconhece que a Lei nº 7.827/1989 não estipula percentuais para a distribuição dos recursos do FNE. No entanto, alega o **Parquet**, o art. 3º, inciso III, desse normativo prevê tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas. Por isso, os recursos do FNE deveriam ser destinados preferencialmente e majoritariamente ao público descrito no artigo. Portanto, é questionável a concentração dos percentuais de 25,2% e 35,1% em apenas 2,3% e 0,6% das operações, respectivamente no 1º e no 2º semestre do ano de 1994.

14. Em relação à irregularidade referida na letra "b" do item 7 deste Voto, ou seja, vultosa inadimplência nos financiamentos com recursos do FNE, sem o ajuizamento dos regulares processos de cobrança judicial, entende a Serur que os membros do Conselho de Administração e da Diretoria do FNE têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não era de sua competência, pois não lhes cabia decidir, individual ou coletivamente, sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida, tarefa que era implementada nas agências, descentralizadamente.

15. Relativamente a essa proposição, o MP/TCU concorda que os conselheiros e o contador arrolados nos autos não podem ser responsabilizados pela irregularidade citada na letra "b" do item 7 deste Voto. Entretanto, os demais responsáveis devem responder pela irregularidade, vez que, em suas justificativas, apenas argumentaram que, às vezes, a renegociação seria mais vantajosa para o FNE que

o ajuizamento de ações judiciais. Ocorre que, segundo o **parquet**, essa atitude contrariaria o art. 4º da Resolução nº 1.784/1990, que determina prazo para ajuizamento de cobranças judiciais, não se admitindo, portanto, violação de norma expressa por tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados.

16. No que concerne às irregularidades referenciadas nas letras "c" e "f" do item 7 deste Voto, a Serur concorda com os argumentos apresentados pelos responsáveis ouvidos em audiência, tendo em vista o seguinte:

a) o § 1º do art. 2º da Lei nº 7.827/1989 dispõe que os Fundos Constitucionais não sofrerão restrições de controle monetário de natureza conjuntural, devendo destinar crédito diferenciado do usualmente adotados pelas instituições financeiras, em função das reais necessidades das regiões beneficiárias. Portanto, não é por ser administrado pelo BNB que o FNE tornar-se-ia instituição financeira. O FNE é entidade contábil, desprovida de personalidade jurídica, sem objetivo de lucro, financiada com recursos oriundos do orçamento da União. Em suma, os recursos do Fundo não provêm de intermediação financeira, o que justifica a não aplicação da Resolução nº 1.748/1990, do Conselho Monetário Nacional. Portanto, o BNB não autolegislou ilicitamente ao não submeter os registros contábeis do FNE aos ditames da Resolução CMN nº 1.748/1990. Como o próprio Banco Central reconheceu a inaplicabilidade da Resolução nº 1.748/1990 às operações com recursos do FNE, não se configurou o crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.492/1986;

b) ainda que se considere, por suposição, como irregular a aplicação da RD nº 4.915/1992 pelo BNB, ou seja, que fossem necessários os provisionamentos de acordo com a Resolução CMN nº 1.748/1990, não teria havido prejuízo ao Fundo, pois eventuais créditos não honrados ensejam a devolução ao Fundo, por parte do BNB, do **del credere** percebido sobre essa operação, devidamente corrigido pelos encargos aplicados sobre as operações.

17. O Ministério Público não concorda com essa proposição, tendo em vista que a Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário rebateu a tese de que o BNB não estaria obrigado a fazer provisionamento adotando os critérios da Resolução nº 1.784/1990, do Conselho Monetário Nacional. Assim, a não-sujeição às regras do Banco Central é relativa, suficiente apenas *"para afastar a responsabilidade do contador, o qual estava subordinado a ordens superiores, mas não bastante para justificar as ações dos dirigentes e do superintendente financeiro, que agiram claramente com má-fé, com o fim de mascarar o ativo do Fundo. A manobra do Banco, além de propiciar que o BNB recebesse valor maior a título de administração, como explicitado no voto* ***supra****, permitia, também, maior demora na devolução dos recursos, o que prejudicava toda a região, visto que reduzia o montante a ser reaplicado no desenvolvimento do nordeste brasileiro. Ademais, com a renegociação das dívidas, não havia devolução dos valores recebidos a título de* ***del credere****, como entendeu a Serur."*

18. No que diz respeito à irregularidade citada na letra "d" do item 7 deste Voto, a Serur afirma que os responsáveis foram ouvidos por aprovarem operações de crédito contrariando pareceres técnicos. No entanto, constatou-se que as operações que foram deferidas também foram devidamente liquidadas, não trazendo prejuízos ao FNE. As operações com as Indústrias Minerva S/A. e Jessé Alves da Silva sequer foram contratadas. Com base nos documentos apresentados, verificou-se que, de todas as operações contratadas, apenas a firmada com Gurgel Brasil Veículos teve o deferimento pela Diretoria, acolhendo o parecer da Agência e discordando do parecer do Comac. Além disso, mesmo que alguma operação pudesse vir a causar prejuízo em decorrência de inadimplência, tal fato deve ser devidamente ponderado, pois constitui risco do negócio bancário a concessão de crédito e o não-retorno aos cofres de parte desses valores. Não se pode simplesmente imputar responsabilidade ao colegiado que decidiu pelo deferimento, a não ser por manifesta ilegalidade, o que não ocorreu, uma vez que os documentos colacionados aos autos pelos recorridos não demonstram irregularidade nas operações aqui discutidas.

19. O MP/TCU concorda em parte com a análise da Serur, pois considera que os dirigentes do FNE não são vinculados ao posicionamento do Comitê de Avaliação de Crédito – Comac. Porém, a análise de risco do comitê especializado deve ser considerada. Assim, no caso específico das operações indicadas na audiência, os dirigentes conseguiram demonstrar sua regularidade e a inexistência de

prejuízo ao FNE. No entanto, a irregularidade não pode ser afastada no que se refere à operação realizada com a empresa Mossoró Agroindustrial S/A – Maisa. Nesse caso, a desatenção ao parecer do comitê implicou em prejuízo ao Fundo, vez que, até a data do relatório de inspeção, não havia notícia de pagamento de uma parcela sequer referente ao empréstimo em comento.

20. Relativamente à irregularidade referida na letra "e" do item 7 deste Voto, a Serur alega não se poder responsabilizar a diretoria, muito menos o Conselho de Administração, pela concessão de operações de crédito quando a decisão pelo deferimento cabia aos diversos escalões do BNB. Afora certas renegociações que geram impedimento do devedor, como a concessão de abatimentos na dívida, as demais, em se tratando de um programa de desenvolvimento de uma região carente, não podem ser vistas unicamente como de situação de risco para o Fundo. Caso o crédito anterior tenha sido renegociado, estando em situação normal e desde que observadas as condições de viabilidade técnica e econômico-financeira, atestadas pelas instâncias técnicas do Banco, é perfeitamente regular atender aos novos pleitos de crédito.

21. Por fim, ainda quanto à irregularidade referida na letra "e" do item 7 deste Voto, o Ministério Público especializado lembra que a delegação de competência não afasta a responsabilidade do delegante. Assim, os dirigentes são responsáveis pelas operações questionadas. Também, continua, não há impedimento de que sejam concedidos novos empréstimos a clientes com dívidas renegociadas, mas, nesse caso, deve ser mais rigorosa a aprovação das novas operações, pois o histórico de inadimplência indica maior risco, o que não foi considerado.

22. Em conclusão, requer o **Parquet** especializado:

a) que seja conhecido o presente recurso de revisão e, no mérito, lhe seja dado provimento;

b) que seja alterado o julgamento das contas do FNE, relativas ao exercício de 1994, para irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c"; e

c) que seja aplicada a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, individualmente, aos Srs. João Alves de Melo, José Carlos Pinho de Paiva Timbó, Bertino Nóbrega de Queiroz, Vladimir Spinelli Chagas, Gilberto Duarte de Abreu, Firmo Fernandes de Castro, Almir Alves Fernandes Távora Filho e Severino Ramalho Leite, Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Antônio Ferreira Costa e Armando Lima Caminha Filho, na medida da participação das irregularidades e reprovabilidade das condutas de cada um.

23. Do exame que empreendo nos autos, verifico que o presente Recurso de Revisão atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 32 da Lei nº 8.443/1992, motivo pelo qual deve ser conhecido.

24. Inicialmente, refuto as preliminares apresentadas pelos responsáveis, utilizando como idênticos fundamentos os argumentos contidos nas percucientes instruções da Serur e do MP/TCU, transcritas no relatório precedente.

25. No mérito, com vênias ao parecer contrário do MP/TCU, creio não merecer provimento o Recurso de Revisão em exame, tendo em vista as robustas argumentações da Serur, admitidas em parte pelo representante do **Parquet** (respectivamente, fls. 1.028/1.052 e 1.054/1.069 do anexo 7).

26. Dentre os vários motivos para assim entender, a seguir comentados, penso, preliminarmente, que a irregularidade referida na letra "a" do item 7 deste Voto foi suficientemente debatida no Voto do Ministro-Revisor que direcionou a Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário, conforme trecho a seguir transcrito, o qual conduzem-me a considerar satisfatórias as justificativas apresentadas pelos responsáveis quanto a esse ponto, verificadas :

"*Com vênias ao nobre Relator, ponho-me, em essência, em conformidade com o encaminhamento propugnado pelo Ministério Público.*

Efetivamente, no tocante aos fatos que motivaram a audiência dos Srs. Byron Costa de Queiróz e João Alves de Melo, nenhum deles – segundo informam os autos – foi praticado de forma isolada pela Presidência do BNB. Ao contrário, decorreram de decisões tomadas por órgãos colegiados cujos membros não foram instados pelo Tribunal a apresentar justificativas. Sendo assim, por medida de equidade e buscando, tanto quanto possível, a melhor elucidação dos diversos aspectos suscitados

pela auditoria, entendo, na linha defendida pelo Parquet, indispensável, em preliminar, a oitiva dos demais agentes responsáveis pela aprovação das transações questionadas.

Em vista disso, deixo de examinar, nesta oportunidade, as razões de justificativa apresentadas pelos ora defendentes em relação às questões indicadas nas alíneas 'b', 'c', 'd' e 'e', retromencionadas, presentemente rejeitadas pela Unidade Técnica. Quanto à questão indicada na alínea 'a', entretanto, parece-me inadequado incluí-la, ao menos por ora, na audiência dos demais membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB, uma vez não-caracterizada aquela ocorrência nos elementos arrolados pela equipe de auditoria. Explico.

De acordo com o relatório, teria havido 'grande concentração de recursos' do FNE em umas poucas operações de crédito, o que seria sinal de favorecimento a grandes grupos empresariais em detrimento dos pequenos empreendedores. Essa conclusão estaria respaldada na constatação de que, 'de um total de 334.812 operações realizadas, 3.727 (1%) concentraram 40,99% dos recursos; do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos'.

Eis uma síntese dos números apresentados pela equipe às fls. 06 e 07 dos autos:

Decomposição do Saldo Devedor FNE

Posição em 30/09/98

VIDE QUADRO NO DOCUMENTO ORIGINAL

Fontes: Base de Dados do Ativo Operacional do BNB

Ambiente de Monitoração e Controle

De início, importa observar que o melhor critério para avaliar o grau de concentração dos recursos do FNE seria a realização de um levantamento abrangendo todos os contratos de financiamento aprovados pelo Banco em determinado período, classificados segundo o porte dos tomadores. Com isso, seria possível obter, efetivamente, um perfil da distribuição – ao longo do tempo – do dinheiro captado pelo Fundo. Esse tipo de levantamento, contudo, não foi realizado pela equipe, que pautou sua análise nas estatísticas associadas ao saldo devedor da instituição, sumariadas na tabela acima.

Nada obstante, mesmo esses números não se prestam a fundamentar as conclusões de que teria havido concentração, ao menos nos patamares sugeridos pela equipe. De acordo com a tabela, até 30/09/98, do montante de recursos do FNE efetivamente distribuído pelo BNB e ainda não resgatado pelos tomadores (R$ 4.555.866 mil, coluna saldo normal), cerca de 73% (R$ 3.304.268 mil) referia-se a operações com valor até R$ 100 mil. Esse percentual, embora contaminado por diferenças nas taxas de juros e prazos de financiamento de cada contrato, sinaliza para uma repartição bastante razoável do dinheiro disponível. A propósito, corroborando tal conclusão, memorial apresentado pelo Banco informa que, no ano de 1999, 75,1% dos recursos do FNE destinaram-se ao atendimento dos pequenos e médios clientes (contratos de até R$ 100 mil).

Os percentuais de participação indicados pela SECEX/CE apenas são obtidos quando se considera, na tabela anterior, a coluna saldo em atraso. Entretanto, ao fazê-lo, os resultados encontrados não se prestam a fundamentar nenhuma ilação válida acerca da forma de repartição dos recursos. Isso, entre outras, por duas principais razões.

A primeira, e mais relevante, é dada pela própria equipe de auditoria no item 3.14 de seu relatório, à fl. 08. Lê-se ali a informação de que do saldo total em atraso (R$ 1.689.617 mil) nada menos do que 63% (R$ 1.069.344 mil) compõe-se de 'juros de inadimplência', ou seja, de encargos financeiros adicionais – grosso modo, penalidades – que gravam as parcelas dos financiamentos não honradas em seu vencimento. Esse quantitativo, evidentemente, jamais foi distribuído pelo BNB sob a forma de empréstimo, de modo que não pode ser considerado num exame do perfil das concessões.

A segunda razão, associada à primeira, também é fornecida pela própria equipe. À fl. 08 do relatório, nos parágrafos 3.18 e 3.19, registra-se que 77,47% da inadimplência total do FNE refere-se a beneficiários de empréstimos de valor superior a R$ 100 mil (isso apesar de o montante de recursos destinados a essa categoria de usuários, nos últimos anos, situar-se num patamar inferior a 25% das disponibilidades do Fundo). Comparando esse número com a inadimplência entre os pequenos

tomadores (até R$ 100 mil), da ordem de 22,53% do total, a equipe, corretamente, concluiu que, no caso em exame, os maus pagadores concentram-se, especialmente, entre os grandes tomadores. Ora, essa constatação, a par de evidenciar a necessidade de maior rigor na aprovação dos financiamentos de maior vulto, é, por si só, outra demonstração do viés que recai sobre o denominado saldo em atraso: com o passar do tempo, referido saldo, continuamente incrementado – na proporção de quase 80% – com empréstimos de valor superior a R$ 100 mil, aumentará gradualmente sua participação no saldo devedor total, aumentando também, em consequência, nesse mesmo saldo, a participação dos empréstimos de maior vulto, independentemente dos critérios de distribuição dos novos recursos disponibilizados pelo FNE.

Assim, escusando-me por divergir dos pareceres, tenho por prejudicada, no momento, a audiência dos demais responsáveis acerca desse ponto (embora a entenda necessária, como já disse, em relação aos outros questionamentos mencionados na Decisão nº 247/99-Plenário). Nesse sentido, penso que se deva determinar à Secex/CE uma reavaliação da matéria, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos.

Finalmente, no tocante à proposta aditiva do Relator no sentido da conversão dos autos em TCE, não encontro em todo o processo, com a vênia do nobre Ministro Adylson Motta, razões que, no momento, a justifiquem. Em que pese a equipe técnica haver demonstrado a ocorrência de erros de contabilização e, mesmo, alguma inércia do BNB na recuperação dos empréstimos com parcelas de resgate em atraso, não se cogitou, em nenhuma das instruções associadas à auditoria, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro público. Nem sequer foi apontada eventual insuficiência das garantias que tem o Banco contra os tomadores inadimplentes.

Note-se a esse respeito, por exemplo, a situação dos contratos de financiamento expressamente mencionados pelo Relator como justificativa para a TCE.

Dos quatro empréstimos concedidos ao Grupo MAISA, relatados pela equipe de auditoria, dois, segundo informa a Secex/CE, estão em dia, após sua renegociação ocorrida em 1996 (itens 4.43 a 4.46 do relatório de auditoria). O terceiro, embora a equipe não tenha sido explícita, aparentemente encontra-se em atraso (item 4.48), o mesmo ocorrendo com o quarto (item 7.7). Conquanto a Unidade Técnica levante graves objeções à concessão e/ou à repactuação desses empréstimos (sobretudo o quarto, aprovado pela Diretoria e pelo Conselho de Administração do BNB), nenhuma alusão foi feita à qualidade das garantias oferecidas pelo tomador. Por outro lado, de acordo com o Banco, tais garantias atingiriam nível equivalente a 144% das responsabilidades negociadas (fl. 138), o que lhe confere, em princípio, uma posição relativamente confortável na recuperação de seus haveres.

Já o financiamento concedido à empresa Refrescos Cearenses S.A. encontra-se, segundo informam os autos, rigorosamente em dia, não havendo, na espécie, indício de dano ao erário a ser reparado pela via da TCE."

27. Ainda sobre a essa irregularidade, verifico que a Serur traz importantes observações sobre a inadequação de este Tribunal penalizar os responsáveis quanto a elas, alegando, primordialmente, que a lei não veda a concessão de créditos com recursos do FNE aos grandes investidores. Cito outras considerações daquela unidade:

"Segundo os recorridos, tomando-se unicamente as operações deferidas em 1994, temos que 98,7% da quantidade operações (63.780) foram destinadas aos mini e pequenos empreendedores. Em termos de valores, foram destinados mais de R$ 285 milhões aos mini e pequenos, representando 69% do total do crédito liberado naquele ano. O relatório de inspeção da Secex/CE (fls. 264/290, vol. 2) não traz maiores detalhes quanto aos números do exercício de 1994. No entanto, os números que foram apresentados são no mesmo sentido. Naquele relatório não consta o índice de operações deferidas e/ou contratadas, em 1994, com pequenos (operações de valor abaixo de R$ 100 mil).

A concessão de operações com valores expressivos distorce os percentuais apresentados, ou seja, poucas operações concentram percentualmente uma quantidade maior de recursos financeiros. Nem por isso, estariam os gestores praticando ilegalidades. Como bem lembrado pelos recorridos, um grande empreendimento pode estar atrelado a diversos empreendimentos menores. Não seria de bom alvitre fazer pré-julgamentos das operações concedidas sem saber qual o objeto de cada uma delas.

Uma análise de forma global, baseada unicamente na distribuição das operações segundo os seus valores, não fornece subsídios que garantam afirmar que os recursos foram indevidamente alocados, como por exemplo em projetos infrutíferos.

Além disso, o número levantado inicialmente pela equipe de auditoria (com base no estoque de operações) é questionável, uma vez que existem muitas formas de calcular o percentual aplicado em cada faixa dos empreendimentos. Talvez a mais correta seja a observada pelos recorridos, qual seja aquela apurada pelo valor original da concessão, por ser a menos influenciada pelas taxas de juros e encargos de inadimplência, que alteram substancialmente o ***quantum*** *a ser liquidado. Veja que as operações concedidas aos grandes empreendedores sofrem atualização do saldo devedor em percentuais superiores àqueles dos pequenos. Portanto, com o passar do tempo, a participação das operações de maior vulto apresentará maior participação no total das operações, se adotarmos como medida o estoque, ou, como dito, o saldo devedor em determinada data."*

28. No que diz respeito às demais irregularidades referenciadas nas letras "b" a "f" do item 7 deste Voto, creio assistir razão à Serur quando propõe o acatamento das justificativas apresentadas pelos responsáveis, motivo pelo qual incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos na instrução daquela unidade técnica (fls. 1.028/1.052, anexo 7). Por útil, destaco resumidamente alguns deles:

a) as autorizações de cobrança judicial eram implementadas nas agências, não competindo aos diretores e conselheiros opinar sobre a oportunidade ou momento adequado para decidir por essa providência. De acordo com a estrutura organizacional do Banco, à época dos fatos ora analisados, os serviços de cobranças judiciais eram descentralizados. As autorizações de cobrança, emitidas pelas agências, não passavam pela Superintendência Jurídica, pois eram remetidas diretamente aos referidos órgãos. Caso o gerente não considerasse recomendável a execução judicial, era obrigado a apresentar proposta contrária para as instâncias superiores. Não existem, nestes autos, elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R$ 100 mil deva ser submetida à Diretoria e ao Conselho de Administração do BNB. Portanto, imputar responsabilidade aos gestores do BNB por atrasos no ajuizamento das ações é temerário, ainda mais considerando que os documentos trazidos a este processo, pelos diversos recorridos, demonstram que as operações que não obtiveram retorno de forma negociada tiveram seus ajuizamentos realizados oportunamente (fl. 151 do anexo 6);

b) a equipe de inspeção que atuou no processo TC 929.282/1998-1, origem do pedido de reabertura destas contas, entende que as normas do Conselho Monetário Nacional deveriam ser aplicadas aos fundos constitucionais. Assim, as Resoluções Bacen nºs 1.748/1990 e 2.682/1999 deveriam ser observadas pelo Banco do Nordeste em relação ao FNE, na realização de provisão para contingências. Ocorre que tais fundos não se confundem com as instituições financeiras que os administram, bem como entre as perspectivas de riscos dos créditos concedidos com seus recursos. A Resolução RD nº 4.915/1992, oriunda da Diretoria do Banco do Nordeste, era a norma editada em face da competência do Banco do Nordeste atribuída pela lei de regência dos fundos constitucionais. As discussões sobre a aplicabilidade da Resolução nº 1.748/1990, do Banco Central, à contabilidade do FNE, surgiram por ocasião de inspeção geral realizada pelo Banco Central no Banco do Nordeste. Contudo, analisada a matéria no âmbito daquela autoridade fiscalizadora competente, restou confirmado o entendimento que prevalecia no Banco do Nordeste, segundo o qual o FNE não estava sujeito às regras contábeis emanadas daquela autoridade monetária. Nesse sentido, é oportuno transcrever o pronunciamento daquela autarquia, a respeito do assunto, ao responder indagação do Ministério Público Federal do Ceará, mediante o Oficio nº 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001, da sua Procuradoria Jurídica, que foi juntado aos autos pelos recorridos:

"58 Dentre as disposições de que tratam a Lei n. 7.827, de 27.09.1989, o Fundo Constitucional tem contabilidade própria, registrando os atos e fatos a ele referentes; à instituição Financeira administradora do Fundo compete gerir os recursos, definir normas, procedimentos e condições operacionais. Ao Conselho Deliberativo da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) cabe, dentre outras funções, avaliar as atividades e os resultados obtidos. O Balanço,

devidamente auditado, deve ser encaminhado ao Congresso Nacional, para efeito de fiscalização e controle.

59 Assim, o BNB estabeleceu critérios próprios para a efetivação do provisionamento, faculdade prevista na citada Lei, diversos daqueles propostos pelas Resoluções ns.1.748 e 2682/99. E com base nos critérios adotados estabeleceu o nível de provisão.

60. Quando da realização dos trabalhos de Inspeção Global Consolidada, de data-base de 31.08.99, o objetivo deste Banco Central foi avaliar a qualidade de seus ativos e passivos contingentes. Dentro dos objetivos da inspeção sobre os quais esclarecemos no tópico 'Inspeção Global Consolidada', determinamos ao BNB procedimentos quanto ao reconhecimento do passivo contingente em seus registros contábeis próprios, em razão da coobrigação prestada em operações contratadas com recursos do FNE. Observe-se que não se tratou de provisão para créditos de liquidação duvidosa de mutuários da carteira do FNE e sim de provisão para passivo contingente na contabilidade do banco.

61. O Banco ofereceu contra-argumento fundamentado no fato de o pagamento ser efetuado num futuro distante, além de o Fundo ser constitucional é administrado pelo próprio Banco e, portanto, o seu critério de provisionamento estaria no patamar adequado. E, ainda, a esse critério foi associado às disposições do art. 6° da Lei n. 7827 /89, segundo as quais, os retornos das aplicações constituem fontes de recursos do FNE, sem previsão legal de retorno ao Tesouro Nacional do capital aplicado.

62. Não havia entendimento pacífico sobre a matéria, eis que o dispositivo legal (Res. 2682/99) não é explicito quanto à aplicação dos critérios de classificação de crédito na carteira própria para operação de passivo contingente decorrente de coobrigação. Tanto assim é que a mesma foi objeto de contínua discussão em todos os seus pormenores, inclusive fora do âmbito do Banco Central do Brasil e do BNB.

(...)

67. A Lei n. 10.177/2001 deu nova redação ao artigo 15 da Lei 7.827, pela qual as atribuições da Instituição Financeira Federal relacionadas aos fundos constitucionais passaram a compreender a definição de normas, procedimentos e condições operacionais próprias da atividade bancária, respeitadas as diretrizes constantes aprovadas pelos Conselhos Deliberativos de Cada Fundo. E ainda de acordo com o artigo 8°, os Ministérios da Fazenda e da Integração Nacional estabelecerão normas para estruturação e padronização dos balanços e balancetes dos Fundos Constitucionais.

68. Portanto, depreende-se dos diplomas legais acima, que o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas deste Banco Central"

c) os recorridos foram ouvidos por aprovarem operações de crédito contrariando pareceres técnicos, as quais, observo, foram devidamente liquidadas, não trazendo prejuízos ao FNE. As operações com Indústrias Minerva S/A e Jessé Alves da Silva sequer foram contratadas. Apenas a firmada com Gurgel Brasil Veículos teve o deferimento pela Diretoria, em discordância do parecer do Comac. Ora, constitui risco do negócio bancário a concessão de crédito e o eventual não-retorno aos cofres de parte do valor emprestado. Assim, não se pode imputar responsabilidade ao colegiado que decidiu pelo deferimento, a não ser por manifesta ilegalidade, o que não resta evidenciado nestes autos. As operações de crédito, no BNB, eram aprovadas em três níveis de decisão: Agência, Comitê de Crédito da Direção Geral – Comac e Diretoria. Esta, diante de informações relevantes, pode discordar das instâncias hierarquicamente inferiores;

d) não existe impedimento em normativos do FNE ou do BNB para contratação de novas operações com mutuários que tenham renegociado anteriormente suas operações, ao contrário do que ocorre quando o mutuário está inadimplente, o que não se verifica nestes autos; e

e) mesmo que se considere, por suposição, como irregular a aplicação da RD nº 4.915/1992, pelo BNB, ou seja, que tivesse que haver os provisionamentos de acordo com a Resolução CMN nº 1.748/1990, não teria havido prejuízo ao Fundo, pois eventuais créditos não honrados ensejam a devolução ao Fundo, por parte do BNB, do **del credere** percebido sobre essa operação, devidamente corrigido pelos encargos aplicados sobre os empréstimos.

29. Por todo o exposto, ante as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência e, com as vênias de estilo por dissentir do douto Ministério Público, acolhendo o encaminhamento propugnado pela Serur, considero que o presente Recurso de Revisão pode ser conhecido para, no mérito, ser-lhe negado provimento.

Em vista disso, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este egrégio Tribunal Pleno.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 750/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 275.154/1995-5 (c/ 3 volumes e 7 anexos)
1.1. Apensos: TC 275.221/1994-6 e TC 275.536/1995-5.
2. Grupo: II; Classe de assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Responsáveis: Almir Alves Fernandes Távora Filho (002.488.273-91); Antônio Aureliano de Oliveira (310.100.243-53); Antônio Ferreira Costa (003.176.913-68); Armando Lima Caminha Filho (023.354.173-04); Avelino de Almeida Neto (009.784.346-68); Bertino Nóbrega de Queiroz (003.603.843-15); Cássio Rodrigues da Cunha Lima (427.874.324-68); Firmo Fernandes de Castro (000.391.103-97); Fuad Jorge Noman Filho (009.880.816-87); Gilberto Duarte de Abreu (003.959.605-25); Henrique Severo de Araújo Maia (059.600.103-72); José Carlos Pinho de Paiva Timbó (005.053.313-49); José Laédio Medeiros (023.356.893-04); João Alves de Melo (002.227.633-53); Marcelo Pelagio da Costa Bomfim (100.785.335-20); Nilton Moreira Rodrigues (001.538.182-04); Paulo Agostinho de Arruda Raposo (000.760.744-04); Paulo Sotero Pires da Costa (000.631.421-04); Pedro Morais de Oliveira (003.589.165-34); Ricardo Nunes de Miranda (089.080.361-72); Severino Ramalho Leite (008.516.643-00); Vladimir Spinelli Chagas (003.784.705-82).
3.1. Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU.
4. Unidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Adriana Fernandes (OAB/DF nº 20.127), Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243) e Rodrigo Queiroga (OAB/DF nº 16.625).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público contra a decisão que julgou as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativas ao exercício de 1994, regulares com ressalva (Relação nº 61/1997-TCU-1ª Câmara, Ata nº 27/1997),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do presente

recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seu exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0750-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 275.228/1997-5 [Apenso: TC 004.314/1996-4]
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE.
Responsáveis: Alberto de Almeida Pais (023.048.217-15); Almir Alves Fernandes Távora Filho (002.488.273-91); Antonio Jairo Lima Araujo (049.583.653-20); Avelino de Almeida Neto (009.784.346-68); Byron Costa de Queiroz (004.112.213-53); Ernani Jose Varela de Melo (003.209.944-49); Everaldo Nunes Maia (065.762.656-20); Flávio Roberto Sales Góes (010.006.673-91); Francisco Carlos Vidal Cavalcante (136.189.033-91); Ivo Ademar Lemos (274.930.407-53); Jefferson Cavalcante Albuquerque (117.991.533-04); José Vianney Mendonça de Alencastro (006.277.204-04); Marcelo Pelagio da Costa Bomfim (100.785.335-20); Maria Rita da Silva Valente (112.176.003-10); Martus Antônio Rodrigues Tavares (072.185.323-49); Nilton Moreira Rodrigues (001.538.182-04); Osmundo Evangelista Rebouças (015.814.738-34); Paulo Agostinho de Arruda Raposo (000.760.744-04); Pedro Morais de Oliveira (003.589.165-34); Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (001.773.773-72); Sergio Nogueira da Franca (403.215.177-68); Sinézio Bernardo de Oliveira (059.884.033-87); Tarcízio Santos Murta (416.123.376-00).
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.
Advogados constituídos nos autos: Adriana Fernandes (OAB/DF nº 20.127), Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243) e Rodrigo Queiroga (OAB/DF nº 16.625).

Sumário: PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 1996. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MP/TCU. FATOS NOVOS INSUFICIENTES À COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES, EM FACE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal contra decisão que julgou as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativas ao exercício de 1996, regulares com ressalva (Relação nº 86/1998-TCU-2ª Câmara, Ata nº 31/1998), em face de supostas irregularidades constatadas após auditoria operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, visando analisar a economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas pela instituição com recursos do FNE (TC-929.282/1998-1).

2. O Auditor Federal de Controle Externo lotado na Secretaria de Recursos – Serur, com anuência do escalão dirigente daquela unidade, exarou a instrução de fls. 1.102/1.126, vol. 7, transcrita a seguir com ajustes de forma que considero pertinentes:

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal, fundamentado no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 (superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida), objetivando a revisão das contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, relativas aos exercícios de 1994 (TC 275.154/1995-5) e 1996 (TC 275.228/1997-5).

O Recurso de Revisão funda-se no Relatório da Auditoria Operacional realizado no Banco do Nordeste do Brasil S.A – BNB, com a finalidade de proceder à análise da economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas pelo BNB com recursos do FNE, englobando o período de 30/3/89 a 29/10/98, cujas irregularidades detectadas, ocorridas nas gestões questionadas, gerariam reflexos sobre as contas dos exercícios de 1994 e 1996, reclamando a abertura de ambas as contas. Neste processo, a análise restringe-se às contas de 1996.

DA ADMISSIBILIDADE

O exame prévio de admissibilidade foi efetuado na instrução de fls. 250/253 do volume 3, sendo que esta Serur manifestou-se pelo conhecimento do recurso. Não houve, no entanto, manifestação do Ministro-Relator a respeito da admissibilidade do presente recurso, embora já tenham sido autorizadas as audiências dos responsáveis, conforme Despacho à fl. 306, Volume 3.

Conforme documento às fls. 248, vol. 3, o relator sorteado para o presente recurso de revisão foi Exmo. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha. Em função de sua aposentadoria, deve o presente processo, preliminarmente, ser encaminhado à Secretaria Geral das Sessões para sorteio de novo relator nos termos do art. 27 da Resolução TCU 175/2005, alterado pela Resolução TCU 190/2006.

DOS PROCEDIMENTOS PRELIMINARES

As ocorrências que motivaram as audiências foram as seguintes:

a) contratações realizadas durante o exercício de 1996 com concentração de recursos em empreendimentos de grande porte, caracterizada pelo aporte de 29,9% dos recursos a apenas 1,06% do total de operações (aquelas acima de R$ 100 mil), o que determinou concentração de recursos nesses empreendimentos, fazendo com que 63,39% dos recursos totais do Fundo se acumulassem em operações com valores acima de R$100 mil, que representavam apenas 1,88% da quantidade de operações, ou 49,14% dos recursos em operações acima de R$ 500 mil, que representavam somente 0,48% da quantidade total de beneficiários;

b) evolução da inadimplência durante o exercício de 1996, passando, de R$242,58 milhões (10,97% do saldo total das operações), em 31/01, para R$454,62 milhões (13,34% do saldo total), em 31/12;

c) concentração da inadimplência nas grandes operações, considerando que, enquanto as operações com saldo total inferior a R$100 mil apresentavam inadimplência de apenas 1,34% sobre o saldo global das mesmas, as operações de valor superior mostravam-se com inadimplência de 22,98%, ou, em outros termos, as primeiras, embora detivessem 36,61% dos recursos, eram responsáveis por apenas 3,96% da inadimplência total, ao passo que as operações de maior valor, que detinham 49% dos recursos e deveriam ser melhor acompanhadas pelo BNB, concentravam 91% da inadimplência total;

d) ocorrência, dentre as operações com saldos em atraso superiores a R$100 mil em 30/11/96 e por períodos superiores a 180 dias, de:

d.1) 243 casos de falta de autorização para cobrança judicial, conforme lista das fls. 143/148 do Anexo 6;

d.2) 15 casos de autorizações emitidas com atraso durante 1996, conforme lista da fl. 150 do Anexo 6;

d.3) falta de cobrança judicial das 7 operações listadas na fl. 152 do Anexo 6, embora as mesmas tenham sido objeto de autorizações para cobrança;

e) constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1º (inciso VIII), 5º e 9º da Resolução 1.748/90, do Banco Central, com utilização dos percentuais fixados na Resolução de Diretoria 4.915/92, o que ocasionou constituição de provisões aquém de 1/5 das devidas, implicando apresentação de patrimônio líquido irreal nas demonstrações contábeis do BNB, configurando crime previsto no art. 10 da Lei 7.492/86;

f) aprovação, pela Diretoria, na Ata de 03/12/96, de operação da empresa Agro-industrial Borborema Ltda., referente ao processo CENOP-THE-96/747, que havia recebido parecer desfavorável do COMAC, na Ata de 29/11/96, sem indicação da fundamentação para a aprovação da mesma;

g) celebração de 2.372 novas operações com empresas cujas operações anteriores já haviam sido objeto de renegociações, caracterizando dificuldade do BNB em receber os recursos anteriormente investidos nos respectivos empreendimentos, sendo que, dentre essas novas operações, 623, constantes da lista das fls. 166/187 do Anexo 6, correspondem a contratos com valores superiores a R$ 10 mil, implicando em situação de risco para o FNE;

h) celebração de 221 novas operações, constantes da lista das fls. 191/194 do Anexo 6, com empresas detentoras, nas datas de assinatura dessas novas operações, de contratos com atrasos maiores que 60 dias, caracterizando situação de risco para o FNE;

i) pagamento de remuneração ao BNB, a título de ***del credere****, por valores superiores aos devidos, em decorrência de manutenção, na sua base de cálculo, de valores ilíquidos, pelos quais, ante os atrasos verificados, o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, cumprindo o compromisso inerente à assunção do risco pelas operações do FNE, estabelecido no art. 17 da Lei 7.827/89;*

Foram chamados em audiência os seguintes responsáveis para que apresentassem as suas contrarrazões recursais (ofícios 055 a 077/2006/SERUR/TCU, de 31/1/2006 - fls. 335/373, volume 3):

a) Byron Costa de Queiroz, Presidente; Jefferson Cavalcante Albuquerque, Ernani José Varela de Melo, Osmundo Evangelista Rebouças, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Sérgio Nogueira da França, Diretores; e Alberto de Almeida Pais, Avelino de Almeida Neto, Martus Antônio Rodrigues Tavares e Nilton Moreira Rodrigues, Conselheiros; pelas ocorrências acima listadas de 'a' a 'i';

b) Francisco Carlos Vidal Cavalcanti, Gerente do Departamento de Administração de Crédito; Tarcízio Santos Murta, Superintendente do Processo Operacional; e Maria Rita da Silva Valente, Gerente do Ambiente de Monitoração e Controle; pelas ocorrências listadas nas alíneas 'a', 'b', 'c', 'd.1', 'd.2', 'e', 'g' e 'h' acima;

c) Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Superintendente de Negócios e Controle Financeiro, Ivo Ademar Lemos, Contador, pelas ocorrências acima listadas nas alíneas 'a', 'b', 'c', 'e', 'g', 'h' e 'i' acima;

d) Sinézio Bernardo de Oliveira e Everaldo Nunes Maia, Superintendentes Jurídicos; Flávio Roberto Sales Góes e Antônio Jairo Lima Araújo, Gerentes do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo e José Vianney Mendonça de Alencastro, Gerentes do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador; pela ocorrência acima listada na alínea 'd.3'.

MÉRITO

Os Srs. Antônio Jairo Lima Araujo (fls. 393/397, vol. 3), Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças (fls. 415/442, vol. 4), Paulo Agostinho de Arruda Raposo (fls. 461/463, vol. 4), Nilton Moreira Rodrigues (fls. 472/474, vol. 4), Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (fls. 475/485,

vol. 4), Ernani José Varela de Melo (fls. 497/507, vol. 4), Ivo Ademar Lemos (fls. 531/546, vol. 4), Marcelo Pelágio da Costa Bomfim (fl. 550/571, vol. 4), Sinézio Bernardo de Oliveira (fls. 572/575, vol. 4), Maria Rita da Silva Valente (fls. 635/660, vol. 5), Alberto de Almeida Pais (fls. 661/691, vol. 5), José Vianney Mendonça de Alencastro (fls. 828/830, vol. 6), Avelino de Almeida Neto (fls. 887/888, vol. 6), Pedro Morais de Oliveira (fls. 909/914, vol. 6 e 1017/1020, vol. 7), Almir Alves Fernandes Távora Filho (fls. 946/991, vol. 6) e Sergio Nogueira da Franca (fls. 1063/1083, vol. 7) apresentaram tempestivamente suas contrarrazões recursais.

Foi juntada aos autos a certidão de óbito do Sr. Everaldo Nunes Maia (fl. 849, vol. 6).

Os demais senhores ouvidos em audiência, embora devidamente comunicados, permaneceram silentes, caracterizando sua revelia no processo.

Na sequência analisam-se as contrarrazões apresentadas pelos responsáveis.

Preliminares

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentam que o pedido de reabertura das contas do FNE, exercícios de 1994 e 1996, constitui-se inepto, em função do disposto no art. 288 e 298 do regimento do TCU e artigos 282 e 295 do CPC, uma vez que a petição do Ministério Público não foi apresentada individualmente em cada um dos processos de contas a serem reabertos, estava desprovido de motivação e faltava o pedido de novo julgamento das contas. Além disso, não há amparo legal para a realização de inspeção no FNE com o objetivo de sanear as contas de 1994 e 1996, uma vez que já encontram-se julgadas.

Continuam os recorridos argumentando que faltou justa causa para reabertura das contas. A 'pretensão recursal do representante do Ministério Público foi no sentido de que esse Egr. Tribunal de Contas promova a reabertura das contas do FNE, exercício de 1994 e 1996, para adentrar naquilo que não cabe à Corte fazer, qual seja, manifestar-se sobre o acerto ou não da decisão dos então gestores do Banco do Nordeste entre contratar com as empresas Fiotex Industrial S.A., Master S.A Tecidos Plasticos E Mossoro Agroindustria S.A – Maisa ou promover à execução judicial de suas dívidas. Não apontou o Ministério Público, objetivamente, com a respectiva prova, nenhum ato que tenha constituído infringência de lei ou de regulamento, em relação às contratações mencionadas, capaz de ensejar irregularidade passível de revisão de contas já julgadas por esse TCU'.

Os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo apresentaram as suas contrarrazões em peças separadas, mas em idênticos termos, o que possibilita uma única análise. Argumentaram inicialmente 'que alguns pontos da audiência envolvem grande quantidade de operações de crédito, sobre as quais o respondente não mais exerce qualquer controle, nem tem acesso aos documentos que instrumentalizaram as respectivas decisões, e mesmo que tivesse esse acesso, não seria possível analisar de per si, todas elas, em quinze dias, de sorte que é inevitável tratar estes itens de forma geral, sem prejuízo de mais tarde poder acrescentar elementos que possam ser obtidos do Banco do Nordeste'

O Sr. Ivo Ademar Lemos, preliminarmente, entende que, para efeito do presente processo, 'não é 'responsável', na forma definida no art. 70, parágrafo único, c/c o art. 71, inciso II, da Constituição Federal e delimitações instituídas pela IN 12/1996, (...) nem, de outro modo, 'interessado', a teor do contido no parágrafo segundo do art. 144, e art. 146, do Regimento Interno desse Tribunal, não tendo, assim, legitimidade para ser arrolado como 'parte', o que requer seja declarado em primeira preliminar'. Alega também a falta de justa causa e a inépcia do pedido de reabertura das contas, na mesma forma alegada pelos Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista de Rebouças.

O Sr. Marcelo Pelágio da Costa Bomfim apresentou suas contra-razões em idênticos termos àqueles apresentados pelos Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças.

O Sr. Sinézio Bernardo de Oliveira argumentou, inicialmente, que na fase de conhecimento não foi notificado para prestar quaisquer esclarecimentos e que na Justiça vige a regra, segundo a qual 'não pode ser parte do processo de execução, quem não o foi no de conhecimento'. Assim, embora de execução não se trate, deva ser aplicado por analogia a mesma regra, excluindo-o do processo.

O Sr. Pedro Morais de Oliveira, assim como o Sr. Sinézio Bernardo de Oliveira, solicitou sua exclusão do processo com os mesmos argumentos.

O Sr. Alberto de Almeida Pais, inicialmente, argumentou que as deliberações operacionais cotidianas das agências e de áreas específicas da Direção Geral do Banco não chegam ao Conselho de Administração, que é um órgão de atribuições superiores.

O Sr. Avelino de Almeida Neto argumentou que reside em Belo Horizonte e ia a Fortaleza quando convocado para as reuniões e, das reuniões que participou, os assuntos objeto da audiência não foram tratados ou levados ao conhecimento dos conselheiros. De acordo com o Estatuto do Banco competia ao Conselho de Administração fixar a orientação geral da política administrativa e operacional, sendo de competência da Diretoria Executiva cumprir as deliberações do Conselho. O Presidente do Banco, que também é membro do Conselho de Administração, é o único conselheiro que está a par do dia a dia da instituição. Conclui seus argumentos, informando que nada assinou, nada foi ouvido, não concorreu nem ativa nem passivamente para tais atos e é impossível fiscalizar o desconhecido.

Argumentou o Sr. Nilton Moreira Rodrigues que, como Superintendente da SUDENE, entre janeiro/1994 e maio/1998, fez parte do Conselho de Administração do BNB. Pelo longo período de tempo transcorrido da data dos fatos ora questionados não tem memória necessária para lembrar-se dos atos praticados pelo colegiado que integrava. Da mesma forma, não possui qualquer documento pertinente ao assunto. Continua, alegando que nunca foi noticiado ao Conselho pelos órgãos de controle existentes qualquer irregularidade ou procedimentos gerenciais não compatíveis com a legalidade, particularmente os descritos na presente audiência. Somente poderia o Conselho agir se tivesse informações produzidas pelos órgãos de fiscalização dando conta das irregularidades. Tudo indica que nada disso aconteceu.

A Sra. Maria Rita da Silva Valente apresentou os mesmos argumentos trazidos aos autos pelos Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças, acrescentando que, enquanto Gerente de Ambiente e Monitoração e Controle, não participava do processo de análise de propostas, contratação e administração de créditos, razão por que não teve nenhuma participação na contratação e administração, no exercício de 1996, dos créditos relativos aos empréstimos de responsabilidade das empresas Fiotex Industrial S.A. e Master S.A. Tecidos Plásticos. Além disso, argumentou que a auditada não tem legitimidade para ser incluída no rol de responsáveis das contas do FNE, relativas ao exercício de 1996, em face do presente Recurso de Revisão.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho traz extensa explanação sobre o processo de decisão no BNB, onde as decisões nas suas diversas esferas são tomadas de forma colegiada, o cenário econômico brasileiro no pós Plano Real, que favoreceu o incremento da inadimplência em todas as áreas, e as ações implementadas no âmbito do BNB, principalmente o Programa de Recuperação de Créditos para enfrentar a situação apresentada pela economia brasileira naquela década.

Análise

Cabe inicialmente destacar que deve o gestor provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, nos termos do Decreto-lei 200/67.

O Art. 71, inciso II, da Constituição federal dispõe:

'Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; (grifo nosso)

A alegação de alguns recorridos, no sentido de que não são partes, porque não foram arrolados na fase de conhecimento, não se aplica aos processos do TCU, que são eminentemente administrativos. A jurisdição deste Tribunal, segundo a constituição federal, é ampla e alcança, além daqueles expressamente mencionados, todos aqueles que causem danos ao erário. Portanto, não cabe razão aos recorridos nesse ponto.

O processo no âmbito desta Corte é regido por normas próprias, sendo-lhe o Código de Processo Civil aplicável apenas subsidiariamente, a juízo do TCU e na ausência de dispositivo específico. Assim dispõe a Súmula 103, desta corte, ***in verbis****:*

'Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil'.

Nesse mesmo sentido assim dispõe o Regimento Interno desta Corte em seu art. 298:

'Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica'.

Note-se que a aplicação das disposições do Código de Processo Civil é apenas subsidiária, ou seja, quando existir lacuna, na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste TCU, pode-se recorrer a esses institutos do processo civil, conforme a mencionada Súmula 103 e o art. 298 do Regimento Interno/TCU, o que não ocorre no caso presente.

O regimento interno desta Casa dispõe no art. 288, § 5º, que a interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público dar-se-á em petição autônoma para cada processo de contas a ser reaberto. Isso não quer dizer que por ter o Ministério Público elaborado uma única instrução, mas discriminado exatamente quais as contas a serem reabertas, que inserida em cada um dos processos de contas, tenha descumprido tal mandamento regimental. Ao contrário do argumentado pelos recorridos, o pedido era provido de motivação, diante da auditoria operacional que apontava possíveis irregularidades nos exercícios de 1994 e 1996. Da mesma forma, a interposição de recurso de revisão subentende-se o pedido de novo julgamento das contas, o que afasta a alegação de ausência desse pedido.

No mesmo sentido, o § 1º do art. 288 dispõe que o acórdão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado. Por isso, todos os levantamentos devem ser efetuados antes da apreciação do recurso de revisão. Ao ser levado à apreciação do colegiado as novas razões apresentadas pelo ***Parquet****, o TCU decidirá pelo conhecimento ou não e, se for o caso, pelo provimento ou não da peça recursal, diante dos fatos devidamente colacionados e analisados.*

Quanto à alegação de que não há amparo legal para a realização de inspeção no FNE com o objetivo de sanear as contas de 1994 e 1996, uma vez que já se encontram julgadas, deve-se esclarecer que pode o Tribunal, em qualquer fase do processo realizar levantamentos necessários às suas análises. Assim é definida inspeção, segundo o regimento interno do TCU (art. 240):

'Art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição'.

Não se vê, portanto, vedação a realização de inspeção em unidade sujeita à jurisdição desta Corte, mesmo diante do fato de as contas já terem sido julgadas. No processo de instrução do recurso de revisão, pode e deve a unidade técnica responsável realizar todos os levantamentos para elucidação das questões apontadas. Assim, não procede tal argumento ora oferecido pelos recorridos para esse ponto.

Quanto à responsabilidade de membros do Conselho de Administração esta Corte tem entendido que não é genérica, mas se limita aos atos submetidos à sua apreciação e por eles placitados. Leia-se o esclarecedor Voto do saudoso Ministro Bento Bugarin (Acórdão 88/93-TCU-Plenário):

'8. Inicialmente, cabe discutir a questão da responsabilidade dos integrantes do Conselho de Administração da COPESUL pelas ocorrências apontadas no Relatório acima.

9. Em primeiro lugar, verifica-se que não se inclui entre as competências dos membros daquele colegiado apreciar a regularidade e a legalidade de cada ato administrativo praticado pela Diretoria, atribuições que, por sua natureza, são mais afetas à área de atuação do Conselho Fiscal, ente que, no caso específico da COPESUL, não possui caráter permanente e não atuou nos exercícios em foco.

10. Em segundo lugar, a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados.'

Tal posicionamento tem sido confirmado por inúmeras outras deliberações, como: Acórdãos 45/94–Plenário, 240/97–Plenário, 67/97–Plenário, 7/99–2ª Câmara, 87/96–2ª Câmara, 29/2000–2ª Câmara, 89/2000–Plenário e Decisão 335/94–Plenário. De todo pertinente transcrever aqui manifestação no mesmo sentido, feita quando do julgamento das contas de 1995 da ENASA (Acórdão 410/99–2ª Câmara), quando o Ministro-Relator Adylson Motta observou:

'No entanto, divergindo parcialmente das conclusões da Unidade Técnica, entendo que os autos não trazem elementos que permitam responsabilizar o Conselho de Administração (CONSAD), pois não restou comprovado que esse colegiado concorreu para as irregularidades em relevo. Ademais, os defendentes noticiam deliberações do CONSAD, visando sanar a maioria das faltas em tela: regularização dos contratos de pessoal (item a), autorização para licitações com vistas ao afretamento de embarcações (item b), revisão do orçamento em virtude das extrapolações ocorridas (item c), reformulação do setor contábil (itens g/h) e realização de estudos necessários ao levantamento patrimonial (item i). Apesar de esses responsáveis não fazerem referência às datas em que ocorreram tais deliberações, nem comprovarem-nas, mediante cópias das respectivas atas, percebe-se que o balanço das informações trazidas ao processo não conduz à responsabilização solidária dos membros do Conselho de Administração, perante as irregularidades ora descritas.

Nesse sentido, é oportuno resgatar o entendimento acolhido pelo Tribunal no Acórdão 88/93 (Ata 45/93, Plenário), expresso no Voto do eminente Ministro Bento José Bugarin, segundo o qual 'a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados'.'

É razoável supor que a responsabilização de membros de Conselhos de Administração deve estar vinculada apenas aos atos que dependeram de sua apreciação ou mereceram sua aprovação. Mesmo porque, como exposto no Parecer do Ministério Público, que integrou o Relatório do Acórdão 45/94–Plenário, o mister fiscalizatório do Conselho de Administração tem primacialmente por objeto a gestão da Diretoria em seu aspecto econômico (inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76). O exame da gestão no tocante ao cumprimento, pelos diretores, de seus deveres legais e estatutários é tarefa mais afeta ao Conselho Fiscal (inciso I do art. 163 da Lei 6.404/76).

Cabe razão aos argumentos expendidos pelos recorridos, especialmente aqueles expendidos pelo Sr. Avelino de Almeida Neto. Não cabe aos conselheiros examinar assuntos rotineiros de agências, a não ser que a matéria tenha sido submetida ao descortínio do Conselho de Administração, o que não se evidenciou nos documentos acostados aos autos.

No Estatuto do Banco consta (art. 20, inciso VII – fl. 898, vol. 6) que cabe ao Conselho de Administração manifestar-se previamente sobre operações de crédito de valor superior a 30% do Capital Social do Banco. Parece não ser o caso de nenhuma das operações analisadas na inspeção ora realizada. Por certo, supõe-se dizer que nenhuma das operações questionadas tenha sido submetidas ao Conselho. Poderia se argumentar, no entanto, que o estatuto em seu art. 20, inciso III, dispõe que cabe ao Conselho solicitar informações sobre contratos celebrados, mas se os contratos ora questionados não o foram naquele ano, não sendo de conhecimento dos conselheiros qualquer irregularidade que pairasse sobre os ajustes, é cabível supor, da mesma forma, que o Conselho também não tenha solicitado à Diretoria Executiva informações sobre eles.

Diante da jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a responsabilidade dos membros de Conselhos Administrativos cinge-se tão-só aos atos nos quais tiveram participação, aprovando-os, merecem prosperar os argumentos apresentados pelos conselheiros do BNB no presente processo, no sentido de isentá-los de responsabilidade dos atos não submetidos à sua apreciação.

<u>Argumentos referentes à alínea 'a' da audiência</u>

Trazem os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças algumas considerações sobre a conjuntura em que estava inserido o BNB à época e as mudanças que se fizeram necessárias implementar na instituição para adequar ao novo cenário imposto pelo Plano Real e pelas diretrizes impostas pela política do Governo Federal. Quanto a este item da audiência (concentração de recursos em empreendimentos de grande porte) os recorridos argumentaram em sentido contrário ao apurado pela equipe de inspeção, o que pode ser evidenciado pela transcrição do seguinte excerto de suas contra-razões, o qual resume a defesa:

'67. Portanto, o 'suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais', cuja análise foi recomendada à Secex/CE realizar (subitem 8.3.1 da Decisão 99/2001-Plenário) não ocorreu nem no exercício de 1996, segundo ano da gestão dos auditados, nem no exercício de 2002, que correspondeu ao último período, sendo, portanto, cumprida a diretriz estabelecida no art. 3º, inciso III, da Lei nº 7.827/89.

68. Entretanto, cabe observar, quanto ao aspecto da legalidade, que a alegada concentração de recursos, no exercício de 1996, nas aplicações do FNE, conforme consignado na questão sob comentário, decorre de um entendimento da equipe de inspeção, que, todavia, não encontra parâmetro determinado na Lei 7.487/1989, que apenas estabelece, como diretriz dos fundos constitucionais, 'tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e micro empresas' (art. 3º, inciso III), sem determinar nenhum percentual, seja em relação à quantidade de beneficiários, seja no tocante aos valores das operações, nem individual, nem globadamente.

69. Deste modo, quanto aos percentuais apontados pela equipe de inspeção para caracterizar a alegada 'concentração de recursos em empreendimentos de grande porte'[sic], no exercício de 1996, cabe observar que os números apresentados não constituem nenhuma ilegalidade, à luz da lei de regência, e, por outro lado, não apontam desvio, ao contrário, confirmam o tratamento preferencial dispensado aos pequenos empreendimentos, eis que, segundo levantamento da própria equipe, apenas 0,15% da quantidade de operações deferidas no período, com percentual de somente 17,15% do saldo dessas operações referem-se a créditos iguais ou superiores a R$ 500 mil (item 15, fl.313, do Relatório de Inspeção)'.

Quanto à concentração de recursos em grandes empreendimentos, o Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que, mesmo a SUDENE e o Conselho do BNB insistindo na descentralização dos recursos, havia dificuldades de destinar recursos para os pequenos negócios e aumentar os percentuais de recursos para os estados de menores IDH por inexistir projetos viáveis que obedecessem as normas bancárias vigentes.

Os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo argumentaram que:

'A Lei determina a priorização dos pequenos tomadores de crédito, mas não define percentual de recursos dos Fundos Constitucionais (FCO, FNE, FNO) a ser distribuído entre as diversas categorias de produtores, dando liberdade aos gestores dos fundos para equacionar as proporções compatíveis com as características regionais, desde que, evidentemente, dê prioridade aos pequenos.

(...)

Os números apresentados no questionamento incorporam as distorções geradas pelo comportamento diferente dos saldos devedores entre os diferentes portes de tomadores de crédito, entretanto, os números apurados pela auditoria do TCU (fl. 313 do processo) comprovam, inequivocadamente, que em 1996 o Banco atendeu a prioridade legal (como fez em todos os anos em que estive como diretor), na medida em que o saldo das operações de menor porte contratadas naquele exercício (valores abaixo de R$ 100 mil) correspondem a 70,10% do total, distribuídas em 57.268 operações (98,94% das operações realizadas). O fato de 1,5% das contratações corresponder a 29,9% do saldo total, evidencia que as contratações não se apresentam numa curva homogênea de distribuição de valores mas, substantivamente, estes números comprovam que o Banco atendeu a determinação legal, destinando 70,10% (pelo critério adotado) dos recursos de forma pulverizada, contemplando os pequenos empreendimentos.'

Corroborando esse raciocínio, o Sr. Sergio Nogueira da Franca assim se manifestou:

‘15. Quando se compara o fluxo de 1996 e o estoque verificado em 30/11/96 o que se constata é que a desconcentração das aplicações ocorrida em 1996 contribuiu para desconcentrar o estoque verificado no final do ano. De fato, do total das operações em estoque em 30/11 (167.313), 57.883 (34%) foram realizadas em 1996. O saldo das operações acima de R$ 500 mil representava 49% do total, enquanto durante o ano de 1996 a aplicação em operações deste valor correspondeu a apenas 17,15% do total aplicado no ano.’

O Sr. Ivo Ademar Lemos argumentou no seguinte sentido:

45. Sobre os fatos objeto do Chamado em Audiência, nos termos do Ofício 070/2006/SERUR/TCU, sob resposta, importa repetir que o ora auditado, enquanto Contador, tinha por atribuição apenas organizar a contabilidade do FNE e elaborar seus balanços e demonstrações financeiras, segundo as normas de contabilidade, não participando da análise, aprovação, contratação ou administração de créditos concedidos no âmbito do Banco do Nordeste, com recursos do FNE ou não.

46. Deste modo, por não ter tido nenhuma ingerência na gestão da carteira de créditos do FNE, exercício de 1996, o ora auditado encontra-se impossibilitado de oferecer respostas às indagações sobre os fatos relacionados ao tema, sendo-lhe possível reportar-se somente aos fatos referentes à contabilidade do Fundo, ou seja, especificamente sobre as alegações de constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1°. (inciso VIII), 5°. e 9°. da Res. 1.748/90, do Banco Central e de manutenção, na base de cálculo do del credere do Banco do Nordeste, de valores ilíquidos, pelos quais o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, conforme consignado nas alíneas ‘e’ e ‘i’, do Ofício 070/2006/SERUR/TCU, em referência.

O Sr. Alberto de Almeida Pais disse que o Conselho de Administração não determinou em momento algum a alteração da política de aplicação preferencial em micros e pequenos empreendimentos produtivos. Conforme estatuto do BNB, cabia ao Conselho tão somente o deferimento das operações de crédito que apresentavam valor superior a 30% do Capital Social do Banco, o que não foi sequer alegado nos autos do processo. O recorrido, após demonstrar com números que não houve concentração de recursos em grandes empreendimentos, ao contrário do que concluiu a equipe de inspeção da Secex/CE, encerra sua argumentação informando que ocorreu a pulverização dos recursos do FNE aos pequenos empreendedores, sem esquecer, no entanto, de fomentar a atividade econômica de maior porte, essencial à estruturação da economia.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho apresentou extensa narração de atos levados à efeito no BNB, desde 1994, para priorizar o atendimento aos mini e pequenos produtores rurais e às micro e pequenas empresas.

Análise

Inicialmente, vale ressaltar que cabe razão ao Sr. Ivo Ademar Lemos, que, na qualidade de contador, não tinha poder decisório no deferimento de operações de crédito. Portanto, não cabe qualquer responsabilização àquele senhor quanto a este ponto da audiência.

Quanto ao mérito da presente questão, de fato, a lei não veda a concessão de créditos com recursos do Fundo aos grandes empreendimentos. O comando da lei determina que haja prioridade na concessão aos pequenos. Muitas vezes, grandes projetos são necessários para viabilizar outros pequenos projetos. Portanto, não há como censurar os gestores por terem concedido uma parte dos recursos a grandes projetos, sabendo-se que, pelo cálculo da Secex/CE, foi, no exercício de 1996, da ordem 29,9% (operações acima de R$ 100 mil). De outra parte, cabe considerar que o restante (70,1%) foi destinado aos pequenos empreendedores.

Segundo os recorridos, tomando-se unicamente as operações deferidas em 1996, temos que 99,1% da quantidade operações (79.892) foram destinadas aos mini e pequenos empreendedores. Em termos de valores, foram destinados mais de R$ 718 milhões aos mini e pequenos, representando 83,1% do total do crédito liberado naquele ano. O relatório de inspeção da Secex/CE (fls. 307/333, vol. 3) traz números um pouco diferentes, mas também no mesmo sentido. Naquele relatório consta

que 98,94% das operações contratadas em 1996 (fl. 313, vol. 3) foram destinadas aos pequenos (operações de valor abaixo de R$ 100 mil).

A concessão de operações com valores expressivos distorce os percentuais apresentados, ou seja, poucas operações concentram percentualmente uma quantidade maior de recursos financeiros. Nem por isso, estariam os gestores praticando ilegalidades. Como bem lembrado pelos recorridos, um grande empreendimento pode estar atrelado a diversos empreendimentos menores. Não seria de bom alvitre fazer pré-julgamentos das operações concedidas sem saber qual o objeto de cada uma delas. Uma análise de forma global, baseada unicamente na distribuição das operações segundo os seus valores, não fornece subsídios que garantam afirmar que os recursos foram indevidamente alocados, como por exemplo em projetos infrutíferos.

Além disso, o número levantado inicialmente pela equipe de auditoria (com base no estoque de operações) é questionável, uma vez que existem muitas formas de calcular o percentual aplicado em cada faixa dos empreendimentos. Talvez a mais correta seja a observada pelos recorridos, qual seja aquela apurada pelo valor original da concessão, por ser a menos influenciada pelas taxas de juros e encargos de inadimplência, que alteram substancialmente o ***quantum*** *a ser liquidado. Veja que as operações concedidas aos grandes empreendedores sofrem atualização do saldo devedor em percentuais superiores àqueles dos pequenos. Portanto, é óbvio que, com o passar do tempo, a participação das operações de maior vulto apresentará maior participação no total das operações, se adotarmos como medida o estoque, ou, como dito, o saldo devedor em determinada data.*

Nesse sentido corroboram as observações expendidas pelo Ministro-Revisor no TC 929.282/1998-1, ao examinar o relatório de auditoria operacional realizada no BNB, que subsidiou o presente recurso de revisão, as quais transcreve-se em parte:

'De acordo com o relatório, teria havido 'grande concentração de recursos' do FNE em umas poucas operações de crédito, o que seria sinal de favorecimento a grandes grupos empresariais em detrimento dos pequenos empreendedores. Essa conclusão estaria respaldada na constatação de que, 'de um total de 334.812 operações realizadas, 3.727 (1%) concentraram 40,99% dos recursos; do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos'.

Eis uma síntese dos números apresentados pela equipe às fls. 06 e 07 dos autos:

Decomposição do Saldo Devedor FNE

Posição em 30/09/98

Faixa de Valor (R$ 1.000)	Número de contratos	Saldo Normal (R$ 1.000)	Saldo em Atraso (R$ 1.000)	Saldo Devedor Total (R$1.000)
Até 100	331.085	3.304.268	380.734	3.685.002
Acima de 100	3.727	1.251.598	1.308.883	2.560.481
Total	34.812	4.555.866	1.689.617	6.245.483

Fontes: Base de Dados do Ativo Operacional do BNB

Ambiente de Monitoração e Controle.

De início, importa observar que o melhor critério para avaliar o grau de concentração dos recursos do FNE seria a realização de um levantamento abrangendo todos os contratos de financiamento aprovados pelo Banco em determinado período, classificados segundo o porte dos tomadores. Com isso, seria possível obter, efetivamente, um perfil da distribuição – ao longo do tempo – do dinheiro captado pelo Fundo. Esse tipo de levantamento, contudo, não foi realizado pela equipe, que pautou sua análise nas estatísticas associadas ao saldo devedor da instituição, sumariadas na tabela acima.

Nada obstante, esses números não se prestam a fundamentar as conclusões de que teria havido concentração, ao menos nos patamares sugeridos pela equipe. De acordo com a tabela, até 30/09/98, do montante de recursos do FNE efetivamente distribuído pelo BNB e ainda não resgatado pelos tomadores (R$ 4.555.866 mil, coluna saldo normal), cerca de 73% (R$ 3.304.268 mil) referia-se a operações com valor até R$ 100 mil. Esse percentual, embora contaminado por diferenças nas taxas de juros e prazos de financiamento de cada contrato, sinaliza para uma repartição bastante razoável do

dinheiro disponível. A propósito, corroborando tal conclusão, memorial apresentado pelo Banco informa que, no ano de 1999, 75,1% dos recursos do FNE destinaram-se ao atendimento dos pequenos e médios clientes (contratos de até R$ 100 mil).

Os percentuais de participação indicados pela SECEX/CE apenas são obtidos quando se considera, na tabela anterior, a coluna saldo em atraso. Entretanto, ao fazê-lo, os resultados encontrados não se prestam a fundamentar nenhuma ilação válida acerca da forma de repartição dos recursos. Isso, entre outras, por duas principais razões.

A primeira, e mais relevante, é dada pela própria equipe de auditoria no item 3.14 de seu relatório, à fl. 08. Lê-se ali a informação de que do saldo total em atraso (R$ 1.689.617 mil) nada menos do que 63% (R$ 1.069.344 mil) compõe-se de 'juros de inadimplência', ou seja, de encargos financeiros adicionais – grosso modo, penalidades – que gravam as parcelas dos financiamentos não honradas em seu vencimento. Esse quantitativo, evidentemente, jamais foi distribuído pelo BNB sob a forma de empréstimo, de modo que não pode ser considerado num exame do perfil das concessões.

A segunda razão, associada à primeira, também é fornecida pela própria equipe. À fl. 08 do relatório, nos parágrafos 3.18 e 3.19, registra-se que 77,47% da inadimplência total do FNE refere-se a beneficiários de empréstimos de valor superior a R$ 100 mil (isso apesar de o montante de recursos destinados a essa categoria de usuários, nos últimos anos, situar-se num patamar inferior a 25% das disponibilidades do Fundo). Comparando esse número com a inadimplência entre os pequenos tomadores (até R$ 100 mil), da ordem de 22,53% do total, a equipe, corretamente, concluiu que, no caso em exame, os maus pagadores concentram-se, especialmente, entre os grandes tomadores. Ora, essa constatação, a par de evidenciar a necessidade de maior rigor na aprovação dos financiamentos de maior vulto, é, por si só, outra demonstração do viés que recai sobre o denominado saldo em atraso: com o passar do tempo, referido saldo, continuamente incrementado – na proporção de quase 80% – com empréstimos de valor superior a R$ 100 mil, aumentará gradualmente sua participação no saldo devedor total, aumentando também, em conseqüência, nesse mesmo saldo, a participação dos empréstimos de maior vulto, independentemente dos critérios de distribuição dos novos recursos disponibilizados pelo FNE'.

Portanto, cabe razão aos auditados nesse ponto, uma vez que não ficou evidenciado a concentração em operações de grande porte no exercício de 1996, não havendo o que falar em descumprimento da norma de regência dos fundos constitucionais de desenvolvimento.

Argumentos referentes à alínea 'b' e 'c' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentaram que 'não foi a alegada falta de cobrança judicial imediata uma causa de incentivo à manutenção da inadimplência do FNE. Ao contrário, foram e continuam sendo as sucessivas medidas de ordem legal, determinando sucessivas 'rolagens', com dispensas de encargos, das dívidas com recursos dos fundos constitucionais que implicou o adiamento, embora indesejado, da adoção de medidas que pusessem um fim à inadimplência'.

Os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo atribuem, em suma, 'a situação de inadimplência basicamente a dois fatores: de um lado a falta de dinamismo da atividade econômica e de outro a expectativa dos devedores por benefícios de governo, que depois se confirmaram, no sentido de reduzir e/ou alongar suas dívidas, e não a deficiências na gestão por parte do Banco dos créditos concedidos'. Continuam argumentando que 'as próprias condições para concessão de financiamentos incluíam significativos rebates de encargos financeiros aos devedores de pequeno porte, fazendo que estes reunissem melhores condições de pagamento, tendo inclusive o estímulo para não atrasarem os seus pagamentos porque perderiam os rebates de encargos, enquanto que os grandes devedores ou não recebiam rebates de encargos financeiros ou os recebiam em proporção bem menores, fazendo com que seus saldos devedores tivessem maior representatividade ao longo do tempo, além de não haver os mesmos atrativos para o pagamento de suas obrigações, ao contrário, este grupo de devedores vislumbrava a via da renegociação com a concessão de vantajosos benefícios por parte do governo, como de fato veio ocorrer, fazendo com que deixassem de efetuar pagamentos na esperança de uma solução que seria encontrada mais tarde'.

O Sr. Alberto de Almeida Pais, acompanhando as contra-razões dos demais recorridos, informa que o aumento da inadimplência não foi um fenômeno observado unicamente nos financiamentos com recursos do FNE, mas em toda a economia. Por isso, não se pode responsabilizar os membros do Conselho de Administração pelo fato de o BNB haver sofrido tais efeitos.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho apresentou diversos argumentos no sentido de reafirmar que 'não foi a gestão do BNB o que veio a fomentar a inadimplência das operações com recursos do FNE, sendo de se considerar que a dita inadimplência foi gerada por fatores conjunturais bem mais complexos e que fogem ao alcance do Banco gestor do Fundo, sendo descabida e irrazoável a responsabilização de sua diretoria por tal fato'.

O Sr. Sergio Nogueira da Franca, na mesma linha de raciocínio dos demais recorridos, atribuiu o aumento da inadimplência das operações do FNE à conjuntura brasileira da época.

Análise

Conforme os dados do IBGE a economia brasileira cresceu às taxas de 5,9%, em 1994, e 4,2%, em 1995. Já em 1996, o crescimento foi de apenas 2,7%. A redução do crescimento econômico gerou pressões sobre os empreendimentos, ocasionando por conseqüência aumento da inadimplência. Além disso, as sucessivas medidas governamentais, editadas na década de 90, visando renegociações de dívidas faziam com que os devedores aguardassem por benesses por parte do Estado, o que agravava os índices de inadimplência das operações de crédito.

Dessa forma, não se pode atribuir o aumento da inadimplência nas operações do FNE, verificado em 1996, unicamente aos diretores e conselheiros do BNB, ante uma série de fatores que envolvem essa variável e que não estão sob o controle daqueles gestores. É temerário imputar ao gestor responsabilidade pelo aumento de inadimplência baseado unicamente na observação dos índices, sem analisar as reais causas. A inadimplência é fato nas carteiras de operações de crédito e cabe aos responsáveis pelas instituições administrá-la. A sua oscilação depende de uma série de fatores que nem sempre estão sob o controle do gerente. Deve-se dizer que, quase em sua totalidade, a inadimplência é decorrência de causas externas, como nível da atividade econômica, medidas governamentais que interferem no mercado, oscilações no mercado de câmbio, expectativas de renegociação em condições vantajosas para o devedor, etc.

Confirma os argumentos apresentados o fato de que o próprio governo federal, diante do alto índice de inadimplência no setor agrícola na década de 90, ter editado a Lei 9.138/95, securitizando as dívidas rurais. No caso do FNE, foi a Medida Provisória 1727-1, de 8/12/1998, transformada posteriormente na Lei 10.177/2001, que concedeu benefícios aos créditos contratados com recursos do FNE.

Conclui-se, portanto, que, embora possa ter havido problemas de gerenciamento nos níveis de inadimplência dos recursos do FNE, mas não colacionados provas consistentes nos autos para este fato, o incremento das taxas de inadimplência do Fundo foi gerado por causas externas decorrentes da conjuntura econômica do país e que fugiam à competência dos gestores do BNB.

O Ministério Público, por sua vez, baseado apenas no relatório de auditoria operacional realizada pela equipe da Secex/CE, não trouxe fatos devidamente comprovados de que o índice de inadimplência das operações do FNE sofreu aumento em decorrência de falha ou irregularidades na administração por parte dos gestores do BNB. Por isso, não cabe responsabilizar os gestores daquele Banco no exercício de 1996 por tal fato.

Argumentos referentes à alínea 'd' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentaram que:

a) por serem operações contratadas há cerca de 10 anos ou mais, impossível lembrar-se das ocorrências da época, considerando que a carteira de empréstimos do BNB com recursos do FNE era composta por centenas de milhares de operações;

b) não era competência do colegiado da companhia decidir sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida. As autorizações de cobrança judicial eram implementadas nas agências. Não competia aos auditados nem mesmo opinar sobre a oportunidade ou momento adequado para decidir pela cobrança judicial;

c) 'a execução judicial, não obstante necessária no contexto da administração de créditos, não traz para o credor o benefício imediato do reembolso dos recursos emprestados, nem mesmo reduz o nível de inadimplência da carteira de créditos. Ao contrário, o simples ajuizamento da ação de execução até posterga a solução para o inadimplemento (...)';

d)'a cobrança judicial no Banco do Nordeste (...) sempre foi adotada como medida rotineira, salvo hipóteses em que, calcadas em fortes possibilidades de regularização das dívidas, a composição com o devedor apresentava-se como a melhor e menos onerosa alternativa (...)'.

O Sr. Antônio Jairo Lima Araujo alegou preliminarmente que na data da autorização da cobrança do contrato 9700008401 (7/12/93) não exercia a gerência do Núcleo Jurídico de Fortaleza. Somente veio a exercer tal cargo de gerência a partir de 27/3/96. Daí, sua ilegitimidade em figurar no pólo passivo do recurso. Além disso, a ficha do processo CPJ 5129-8, extraída de sistema do BNB, em 15/2/2006, demonstra que ocorreu a protocolização de Ação de Busca e Apreensão em 22/6/1994 contra a Orpa Indústria e Comércio Ltda. Na seqüência, a referida empresa requereu em 10/9/1996 a sua autofalência. Coube ao BNB, portanto, ajuizar a competente habilitação de crédito, o que ocorreu em 14/10/1996. Assim, não há o que se falar em falta de adoção de qualquer procedimento judicial.

Segundo o Sr. Paulo Agostinho de Arruda Raposo não procede a afirmação de que as operações realizadas com as empresas Fantasia Exports Ltda. e Silton Oxigênio Ind. Medicinal Ltda. (únicas operações sob a jurisdição do recorrido) não teriam sido cobradas judicialmente. Os documentos às fls. 467/471, vol. 4) comprovam que:

a) o contrato 9000001601, firmado com a Fantasia Exports Ltda., foi ajuizado em 18/8/1992 e encontra-se, neste momento, concluso para despacho do juiz;

b) o contrato 9310000201, firmado com Silton Oxigênio Ind. Medicinal Ltda., foi ajuizado em 24/10/1995 e encerrado em 25/3/1998, em virtude de reescalonamento da dívida, conforme acordo nos autos.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues afirma desconhecer o citado nas alíneas 'd' e 'e'.

Já os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo informam que os manuais internos do BNB estabeleciam que cabia aos gerentes das agências as atribuições e responsabilidade para executar as dívidas vencidas. Se o gerente por qualquer motivo não considerasse recomendável a execução, era obrigado a apresentar uma proposta de não execução, devidamente justificada, para as instâncias superiores.

Continuam os recorridos afirmando que 'sem dispor das informações detalhadas sobre as operações, por não estar mais no Banco desde abril/2003, não é possível identificar se entre alguma das mencionadas operações existe alguma em que a Diretoria tenha deliberado no sentido de não proceder à execução judicial da dívida e se existe, certamente, terá sido respaldado em análise circunstanciada, com justificativa de mérito da não execução, tendo em vista, proteger os interesses do Banco'.

De acordo com a estrutura organizacional do Banco, na época, os serviços de cobranças judiciais eram descentralizados, 'sendo atribuição dos Núcleos de Contencioso e Assessoria Jurídica – CONAJ's, ou dos Domicílios Jurídicos localizados em vários Estados da Federação. Por esta razão, as autorizações de cobrança não passavam pela Superintendência Jurídica, sendo remetidas, diretamente, aos referidos órgãos'

O Sr. Sinézio Bernardo de Oliveira informa que:

'(...) os CONAJ's e Domicílios Jurídicos sempre agiram com diligência e presteza, adotando, de imediato, todas as providências necessárias ao cumprimento das autorizações de demandas judiciais oriundas das Agências.

Ocorre que, muitas vezes, até para cumprir prazos estabelecidos pelo Banco Central, as autorizações de cobrança eram enviadas com inconsistências que exigiam a adoção de outras medidas, antes do ajuizamento das ações (...).

Assim sendo, a Superintendência Jurídica não tinha, como ainda não tem, qualquer ingerência no ajuizamento e acompanhamento da ação de cobrança, salvo para, eventualmente, dirimir alguma dúvida e, isso, quando provocada pelos CONAJ's ou Domicílios Jurídicos.

O Sr. Alberto de Almeida Pais disse que foge da competência do Conselho, uma vez que não cabia ao colegiado decidir, individual ou coletivamente, sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida, cuja administração era descentralizada, ocorrendo no nível de agência, obedecidos os sistema de alçadas ao qual estavam submetidos os processos operacionais no BNB. O conselho de administração não determinou, em momento algum, que se deixasse de realizar as cobranças das operações inadimplidas. No entanto, conforme documentos anexos (fls. 742/800, vol. 5, e 801/807, vol. 6), apresentados pelo recorrido, verifica-se que todas as operações listadas pela Secex/CE tiveram seu devido ajuizamento.

O Sr. José Vianney Mendonça de Alencastro argumentou que são apenas dois os contratos da jurisdição do Núcleo Jurídico do BNB em Recife, local onde o recorrido exerceu suas atividades, sobre os quais presta esclarecimentos. Trata-se das operações realizadas com as empresas Fantasia Exports Ltda. e Silton Oxigênio Ind. Medicinal Ltda, as quais, conforme comprovam os documentos anexos (fls. 831/844, vol. 6) às contra-razões, foram ajuizadas.

O Sr. Pedro Morais de Oliveira, conforme informações extraídas dos Núcleos Jurídicos, apresentou que todas as operações foram devidamente ajuizadas. Algumas operações sofreram atrasos em seu ajuizamento, constituindo-se em exceção, diante de problemas eventuais e voluntários.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho argumentou que 'todos os casos apontados foram objeto de cobrança judicial, apesar de alguns percalços enfrentados, de modo que é equivocada a afirmação de que o Banco teria deixado de cobrar judicialmente as sete operações mencionadas à fl. 152 do Anexo 6 do Relatório de Inspeção'.

Por último, o Sr. Sergio Nogueira da Franca apresentou argumentos semelhantes aos demais membros da diretoria do BNB.

Análise

Os recorridos, membros do Conselho de Administração e da Diretoria, têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não cabe à Diretoria ou ao Conselho. Não se pode imaginar um setor da economia em que predomina a agilidade em suas decisões, como é o caso das instituições financeiras, com milhares de operações, ter que submeter ao seu colegiado toda operação inadimplente para decidir se ocorrerá ou não a execução judicial. Cabe a cada instituição financeira definir, de acordo com a sua hierarquia, a alçada de decisão de seus gerentes. É correto supor que, se a decisão de ajuizamento de alguma operação de crédito deva ser submetida ao colegiado, o valor é definido dentre aquelas de maior volume de recursos envolvidos e que possa ter impacto nos resultados da instituição. Não cabe, logicamente, a uma diretoria de um banco, como é o caso do BNB, decidir sobre ações de execução de qualquer operação.

Assim, como não foram agregados aos autos elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R$ 100 mil deva ser submetida à diretoria e ao conselho de administração do BNB, não deve ser provido o recurso de revisão neste ponto.

Por outro lado, a via judicial nem sempre é o modo mais rápido de recebimento. Ao contrário, com o ajuizamento de uma ação de execução, o recebimento pode levar anos. Portanto, ajuizamento é medida de exceção, após o esgotamento de todas as tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados.

Imputar responsabilidade aos gestores do BNB por atrasos no ajuizamento das ações é temerário. Muitas vezes tais operações poderiam estar em um processo de negociação. Assim, a busca por uma solução negociada pode atrasar o prazo estipulado para ajuizamento. Com isso, não quer dizer que estaria o gestor descumprindo com suas obrigações. Ao gestor caberia a melhor forma de preservar os recursos do Fundo, quer seja negociando o recebimento administrativa ou judicialmente. Os documentos trazidos aos autos pelos diversos recorridos demonstram que, mais cedo ou mais tarde, aquelas operações que não obtiveram sucesso de retorno de forma negociada tiveram seus ajuizamentos realizados.

De fato, foram ajuizadas, antes de 1996, todas as ações cabíveis contra todas as empresas constantes da fl. 152, do Anexo 6, conforme atestam os documentos às fls. 577/600, vol. 4, e 601/634, vol. 5. Portanto, não cabe responsabilizar os gestores do BNB por tal fato.

Argumentos referentes à alínea 'e' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentaram, em suma, que o FNE não estaria sujeito às regras contábeis emanadas do Banco Central, conforme comprova o Ofício 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001 da Procuradoria Geral do Banco Central. Assim, o BNB não estava obrigado a fazer os aprovisionamentos na contabilidade do FNE adotando os critérios da Resolução 1748 do Conselho Monetário Nacional.

Da mesma forma que os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças, os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo trazem a informação de que a Resolução CMN 1.748/90 não se aplicava às operações dos fundos constitucionais de desenvolvimento, conforme passagens do Ofício 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001, da Procuradoria Geral do Banco Central.

O Sr. Ivo Ademar Lemos assim se manifestou:

'47. Assim, registre-se, inicialmente, que os procedimentos de escrituração das operações de crédito concedidas com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE, igualmente àquelas concedidas com recursos do Banco do Nordeste do Brasil S/A operavam-se, até enquanto o auditado exerceu a função de contador da instituição financeira, de forma descentralizada, realizados através de sistemas informatizados nas agências e órgãos de supervisão da Direção Geral.

48. Todavia, pelo que se depreende do Relatório de Inspeção, a questão posta em audiência e ora sob comentário não se refere à escrituração de fatos contábeis, sendo o ponto nodal a alegada inobservância da Res. 1.748/1990, do Banco Central do Brasil. Entende-se, com efeito, que a questão está muito mais voltada para os aspectos de ordem jurídica da contabilidade do FNE do que para os fatos contábeis registrados, tratando-se, basicamente, de interpretacão quanto à aplicabilidade, aos fundos constitucionais de financiamento, de norma oriunda do Conselho Monetário Nacional.

49. No entendimento da equipe de inspeção desse TCU, que atuou no processo TC 929.282/1998-1, as normas do Conselho Monetário Nacional deveriam, igualmente às instituições financeiras, aplicar-se aos fundos constitucionais, concluindo que tanto a Resolução BACEN nº 1.748/90, quanto a Resolução BACEN nº 2.682/99, deveriam ser observadas, pelo Banco do Nordeste, em relação ao FNE, na realização de provisão para as contingências em face das operações realizadas com recursos do Fundo. Tal entendimento restou pacificado nos Acórdãos 99/2001 e 622/2003, relativos ao processo TC 929.282/1998-1.

50. Em. Ministro Relator, apesar de ser matéria já do conhecimento desse Egr. Tribunal de Contas, porquanto objeto de exame nos autos do TC 929.282/1998-1, no qual foi interposto o Recurso de Revisão de que trata o presente Chamado em Audiência, não é demais repetir que os Fundos Constitucionais de Financiamento não se confundem com as instituições financeiras que os administram. Diferentemente daqueles, estas têm como finalidade a intermediação financeira e a prestação de serviços bancários, e estão submetidas à Lei 4.595/1964. Os fundos constitucionais constituem, para essas instituições financeiras, apenas uma fonte de recursos, cujas aplicações obedecem a normas próprias e específicas, inclusive editadas por essas mesmas instituições financeiras, por atribuição legal, enquanto administradores.

51. O fato de terem os Fundos Constitucionais de Financiamento, entre seus órgãos administradores, uma instituição financeira, não os tornam iguais àquela, mesmo que seja apenas para aferição dos riscos que correm seus patrimônios em razão dos créditos concedidos com seus recursos. Obviamente, enormes diferenças existem entre os patrimônios do fundo e da instituição financeira que o administra, bem como entre as perspectivas de riscos dos créditos concedidos com seus recursos. Enquanto, do lado do fundo, o patrimônio é público, constituído por recursos oriundos de disposição constitucional específica, destinado a atender demandas específicas de financiamento de setores produtivos carentes de recursos e de tecnologia, e, mais, atuando como instrumento de

política pública voltada para o desenvolvimento econômico e social de regiões pobres, em consonância com planos regionais de governo (art. 1°., da Lei 7827/1989), do lado da instituição que administra o fundo, o patrimônio é constituído por recursos oriundos dos acionistas (públicos e privados) e da captação de poupança interna e estrangeira, destina-se à exploração da atividade econômica, com finalidade lucrativa, e sujeita-se à livre concorrência do mercado, com suas atividades subordinadas a leis e regulamentos também especificas e voltadas para o conjunto das instituições que integram o Sistema Financeiro Nacional.

52. Em relação ao Sistema Financeiro Nacional, as regras são definidas, pela autoridade monetária, numa visão de políticas macroeconômica e monetária de amplitude nacional, voltadas para a higidez e preservação de um Sistema, integrado, extremamente sensível às políticas internas e externas, tendo como referência, ainda, aspectos ligados à política econômica internacional, razão pela qual têm em mira a adoção de regras prudenciais consentâneas com aquelas seguidas pelo sistema financeiro mundial (cf. Acordo de Basiléia, adotado pelo Brasil, nos termos da Res. 2.099/1994, do Banco Central), no qual o País está inserido, com suas múltiplas relações com o mercado externo e outros Países.

53. No caso do FNE, que se trata de uma entidade contábil, apenas, desprovido de personalidade jurídica, não se constituindo, portanto, sujeito de direitos e de obrigações, nos termos da legislação civil, nem tem por finalidade a exploração de atividade econômica com objetivo de lucro, na análise do risco não se deve considerar componentes de política econômica ou monetária (até porque a Lei de regência é imperativa, quanto à diferenciação do crédito e a não sujeição do Fundo a controle monetário), mas, obviamente, a perda efetiva do crédito em si mesmo, consideradas as peculiaridades da fonte de recursos.

54. Assim, dentre os muitos fatores a serem considerados no aprovisionamento de despesas para fazer face ao risco do FNE, deve-se levar em conta, numa primeira perspectiva, que os recursos do Fundo são estáveis; que não se originam da intermediação financeira; que os retornos das aplicações constituem fontes de recursos do próprio Fundo, sem previsão de retorno; e que suas aplicações são voltadas para promover o desenvolvimento econômico e social de uma economia fraca e carente de recursos. Aliando-se a isto, devem ser considerados, ainda, noutra perspectiva, os elementos intrínsecos ao crédito concedido e ao seu tomador, entre os quais as características regionais e setoriais; o tipo de atividade produtiva financiada, com os seus prazos de maturação e de retorno; as condições de mercado; as características do empreendimento financiado, como o porte, o uso de tecnologia e de recursos humanos, a oferta de matéria-prima; a distribuição da produção; a capacidade empreendedora e empresarial dos dirigentes etc., dentre muitos outros fatores.

55. Com efeito, Senhor Ministro relator, não é razoável admitir que as regras adotadas na perspectiva do risco patrimonial do Banco do Nordeste, enquanto instituição financeira, devam, igualmente, ser adotadas na perspectiva do risco patrimonial do FNE, em relação aos tomadores dos empréstimos de seus recursos, porquanto, consoante demonstrado, não guardam nenhuma correlação entre si.

56. Considerando estes aspectos, as regras contábeis adotadas para o cálculo das provisões para créditos inadimplidos do FNE nos termos da Res. RD 4.915/1992, da Diretoria do Banco do Nordeste, eram adequadas, sob o ponto de vista contábil. Ademais, sobre os critérios então definidos não pesavam, naquele ano de 1996, nenhuma controversa, nem quanto à adequação das regras contábeis, nem quanto à validade da suprareferida Resolução RD 4.915/1992, a qual, em sendo oriunda da Diretoria do Banco do Nordeste, vinculava o ora auditado às suas disposições, enquanto funcionário da instituição.

57. Tratava-se de norma editada em face da competência do Banco do Nordeste atribuída pela Lei de regência dos fundos constitucionais, a qual, quando o auditado passou a organizar a contabilidade e elaborar os balanços e demonstrações do Fundo, já vinha sendo implementada. Até então, não tinha havido nenhuma contestação, nem pelo órgão de auditoria interna do Banco, pelo Conselho Fiscal, pelo Conselho de Administração ou pela Assembléia Geral. É que as demonstrações financeiras do FNE, depois de analisadas por empresa de auditoria independente, com a emissão de

parecer, eram apreciadas nos conselhos fiscal e de administração do Banco e depois submetidas à Assembléia Geral de acionistas, onde recebiam aprovação do ente controlador, por votos dos seus representantes.

58. Anote-se que as discussões sobre a aplicabilidade da Resolução 1.748/1990 do Banco Central à contabilidade do FNE, surgiram somente mais tarde, por ocasião de inspeção geral realizada, pelo Banco Central, no Banco do Nordeste, com início em 1999, quando inspetores daquela autoridade fiscalizadora, ainda na fase preliminar dos trabalhos, entenderam que o Banco do Nordeste deveria adotar na contabilidade do Fundo as mesmas regras de provisões estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, para as instituições financeiras.

59. Neste aspecto, ao Banco Central do Brasil compete, privativamente, fiscalizar as instituições financeiras (art. 10, inciso IX, da Lei 4.595/1964) e fazer cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 9°. da mesma Lei 4.595/1964). Com efeito, analisada a matéria no âmbito daquela autoridade fiscalizadora competente, restou confirmado o entendimento que prevalecia no Banco do Nordeste, segundo o qual o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE não estava sujeito às regras contábeis emanadas daquela autoridade monetária.

60. Confira-se, a propósito, o pronunciamento daquela autarquia, a respeito do assunto, ao responder indagação do Ministério Público Federal/Ceará, através do Oficio 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001, da sua Procuradoria Jurídica, que foi juntado aos autos às fls. :

'58 Dentre as disposições de que tratam a Lei n. 7.827, de 27.09.1989, o Fundo Constitucional tem contabilidade própria, registrando os atos e fatos a ele referentes; à instituição Financeira administradora do Fundo compete gerir os recursos, definir normas, procedimentos e condições operacionais. Ao Conselho Deliberativo da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) cabe, dentre outras funções, avaliar as atividades e os resultados obtidos. O Balanço, devidamente auditado, deve ser encaminhado ao Congresso Nacional, para efeito de fiscalização e controle.

59 Assim, o BNB estabeleceu critérios próprios para a efetivação do provisionamento, faculdade prevista na citada Lei, diversos daqueles propostos pelas Resoluções ns.1.748 e 2682/99. E com base nos critérios adotados estabeleceu o nível de provisão.

60. Quando da realização dos trabalhos de Inspeção Global Consolidada, de data-base de 31.08.99, o objetivo deste Banco Central foi avaliar a qualidade de seus ativos e passivos contingentes. Dentro dos objetivos da inspeção sobre os quais esclarecemos no tópico 'Inspeção Global Consolidada', determinamos ao BNB procedimentos quanto ao reconhecimento do passivo contingente em seus registros contábeis próprios, em razão da coobrigação prestada em operações contratadas com recursos do FNE. Observe-se que não se tratou de provisão para créditos de liquidação duvidosa de mutuários da carteira do FNE e sim de provisão para passivo contingente na contabilidade do banco.

61. O Banco ofereceu contra-argumento fundamentado no fato de o pagamento ser efetuado num futuro distante, além de o Fundo ser constitucional é administrado pelo próprio Banco e, portanto, o seu critério de provisionamento estaria no patamar adequado. E, ainda, a esse critério foi associado às disposições do art. 6° da Lei n. 7827 /89, segundo as quais, os retornos das aplicações constituem fontes de recursos do FNE, sem previsão legal de retorno ao Tesouro Nacional do capital aplicado.

62. Não havia entendimento pacífico sobre a matéria, eis que o dispositivo legal (Res. 2682/99) não é explicito quanto à aplicação dos critérios de classificação de crédito na carteira própria para operação de passivo contingente decorrente de coobrigação. Tanto assim é que a mesma foi objeto de contínua discussão em todos os seus pormenores, inclusive fora do âmbito do Banco Central do Brasil e do BNB.

(...)

67. A Lei n. 10.177/2001 deu nova redação ao artigo 15 da Lei 7.827, pela qual as atribuições da Instituição Financeira Federal relacionadas aos fundos constitucionais passaram a compreender a

definição de normas, procedimentos e condições operacionais próprias da atividade bancária, respeitadas as diretrizes constantes aprovadas pelos Conselhos Deliberativos de Cada Fundo. E ainda de acordo com o artigo 8°, os Ministérios da Fazenda e da Integração Nacional estabelecerão normas para estruturação e padronização dos balanços e balancetes dos Fundos Constitucionais.

68. Portanto, depreende-se dos diplomas legais acima, que o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas deste Banco Central' [Os destaques foram acrescentados à transcrição]

61. De se ver, assim, que a questão, quanto à aplicabilidade das normas emanadas do Conselho Monetário Nacional aos fundos constitucionais, não era pacífica, não obstante o entendimento da equipe de inspeção que levou esse Egr. TCU, quando do julgamento do processo TC 929.282/1998-1, a recomendar o cumprimento, pelo Banco do Nordeste, das normas daquele Conselho, especialmente a Res. 1748/90, então vigente, quanto ao provisionamento de créditos de liquidação duvidosa, em relação ao FNE (item 8.2.4 do Acórdão 99/2001-Plenário).

62. Deste modo, considerando o pronunciamento da Procuradoria Jurídica do Banco Central do Brasil, elidindo de vez a questão, restou confirmado que a Res. 1748/1990, oriunda daquela autoridade fiscalizatória, não era aplicável ao FNE, e, por outro lado, não existindo, naquele ano de 1996, norma legal que determinasse procedimento específico para provisionamento de créditos de liquidação duvidosa, em relação ao FNE, nota-se equivocada a conclusão da análise técnica no sentido de que o Banco do Nordeste estava obrigado, no exercício de 1996, a fazer aprovisionamentos na contabilidade do FNE, adotando os critérios da mencionada Res. 1748, oriundos do Conselho Monetário Nacional.

63. Vistos estes aspectos e tendo em vista que, segundo a norma constitucional inserta no art. 5°, inciso II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', não se pode concluir que o auditado cometeu o crime tipificado no art. 10, da Lei 8429/1992, apenas pelo fato de ter adotado, na contabilidade do FNE, exercício de 1996, critério de provisionamento disciplinado em norma interna, oriunda da Diretoria do Banco do Nordeste, a qual, além de adequada sob o ponto de vista contábil e válida em face da Lei de regência dos fundos constitucionais, tinha, para si, força vinculante, sendo obrigado a cumpri-Ia.

64. Deste modo, levando em conta o que, textualmente, proclamou o Banco Central do Brasil, através do Oficio 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001, da sua Procuradoria Jurídica, ao afirmar que 'o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas deste Banco Central', não há falar em remuneração, a título de ***del credere****, por valores superiores aos devidos, tendo em vista a validade legal dos provisionamentos contábeis realizados na contabilidade do Fundo, exercício de 1996, o que, consequentemente, confirma a exatidão da base de cálculo.*

65. Finalmente, ainda sobre o cálculo do ***del credere****, importa acrescentar que não se trata de remuneração do FNE ao Banco do Nordeste, porquanto constitui encargo suportado pelo tomador final do crédito, uma vez que compõe as taxas de juros do contrato de financiamento. Originariamente, o* ***del credere*** *decorre de cláusula contratual, semelhante à fiança ou ao seguro, o qual, para as instituições financeiras, tem por finalidade garantir a solvabilidade pelos riscos dos créditos que concede.'*

Da mesma forma, o Sr. Alberto de Almeida Pais argumenta que o Fundo não tem natureza de instituição de financeira e, portanto, a ele não se aplica as disposições da Resolução 1.748/90. O FNE foi criado pela Constituição Federal em seu art. 159, inciso I, alínea 'c' e artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, posteriormente regulamentado pela Lei 7.827/89, legislação esta que afasta dos fundos as disposições dirigidas ao sistema Financeiro Nacional. Além disso, as operações do FNE têm características diferenciadas das operações realizadas por outras instituições financeiras.

Os Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sergio Nogueira da Franca apresentam argumentação nos mesmos termos dos demais recorridos.

Análise

Cabe razão aos recorridos, uma vez que o § 1º do art. 2º da Lei 7.827/89 dispõe que os Fundos Constitucionais 'ficarão a salvo das restrições de controle monetário de natureza conjuntural e

deverão destinar crédito diferenciado do usualmente adotados pelas instituições financeiras, em função das reais necessidades das regiões beneficiárias'. Portanto, não é por ser administrado pelo BNB que o FNE torna-se instituição financeira.

O FNE trata-se de uma entidade contábil, desprovida de personalidade jurídica, não tem objetivo de lucro e os seus recursos são oriundos do orçamento da União. Em suma, os recursos do Fundo não são provenientes da intermediação financeira, o que justifica a não aplicação da Resolução 1.748/90 do Conselho Monetário Nacional.

Não se vê, portanto, que o BNB tenha 'autolegislado' ilicitamente ao não submeter os registros contábeis do FNE aos ditames da Resolução CMN 1.748/90.

Como o próprio Banco Central reconheceu a inaplicabilidade da Resolução 1.748/90 às operações com recursos do FNE, não se configurou o crime previsto no art. 10 da Lei 7.492/86. Cabe, portanto, razão aos recorridos nesse ponto.

Argumentos referentes à alínea 'f' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentam que:

'(...) a proposta objeto de questionamento foi aprovada na alçada decisória do COMAC, mediante garantia de hipoteca, com a condição de que os recursos próprios previstos no projeto seriam aportados pari passu ao desembolso das parcelas do financiamento deferido.

A empresa recorreu da decisão, para revisão da garantia exigida, razão pela qual a proposta foi submetida à consideração da Diretoria do Banco, com parecer desfavorável do COMAC ao recurso da empresa, o qual foi mantido, na íntegra, pelo colegiado, confirmando a aprovação do crédito nas mesmas bases e condições aprovadas nos termos da decisão recorrida'.

(...)

'Portanto, não se tratou de aprovação de operação com parecer contrário do COMAC, nem de decisão desfundamentada. A motivação da decisão da Diretoria foi assentada no parecer do COMAC, desfavorável à modificação das garantias exigidas'.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que somente a Diretoria poderá apresentar os motivos da operação com a empresa Agro-Industrial Borborema Ltda. Discordar do parecer desfavorável do COMAC não parece ao recorrido tão relevante. No processo decisório o COMAC apresenta as razões técnicas, mas cabe à Diretoria do BNB, de posse de outras informações, ratificar ou retificar o parecer do órgão de assessoria técnica.

Os argumentos apresentados pelos Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo assemelham-se àqueles trazidos aos autos pelos Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças. No entanto, o recorrido apresenta à fl. 486, vol. 4, cópia do parecer do COMAC, emitido em 29/11/1996, com a decisão da Diretoria de 3/12/1996, confirmando a argumentação apresentada.

O Sr. Alberto de Almeida Pais afirmou que o Conselho não tomou ciência das deliberações do COMAC e da Diretoria no que pertine a esta operação, uma vez que não foi enviada proposição ao conhecimento do Conselho. Nos demais pontos, apresentou idênticos termos aos dos Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças.

Já os Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sergio Nogueira da Franca trouxeram a informação de que deixaram a Diretoria do BNB em 2/12/96, não estando mais como diretores, em 3/12/96, não participando, portanto, da mencionada reunião.

Análise

Cabe razão aos Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sergio Nogueira da Franca, uma vez que seus nomes não constam da Ata da 182ª Reunião do Conselho de Administração do BNB. Aliás, na mencionada Ata consta a informação das renúncias em 2/12/1996, por razões particulares, dos cargos de diretores que ocupavam no Banco.

Quanto à operação, tal documento refere-se a proposta de financiamento para a empresa Agro-Industrial Borborema Ltda. reencaminhada pelo COMAC para a Diretoria do BNB. Consta que o COMAC manifestou-se favorável à concessão de financiamento para referida empresa com o aporte de garantias reais na proporção exata para completar 100% do valor financiado. O parecer anterior

do COMAC (25/10/1996) deferiu o pleito com a condição de que as garantias deveriam ser de garantias hipotecárias à razão de 100% do financiamento. Como a empresa não apresentou bens sujeitos à hipoteca nesse montante, o processo foi submetido à Diretoria com proposta de complementação das garantias, desde que fossem reais. Assim, não se vê parecer desfavorável do COMAC em 29/11/1996. Ao contrário, tanto em 25/10/1996 e 29/11/1996, o COMAC manifestou-se favoravelmente à realização de operação com a citada empresa.

Portanto, cabe razão aos recorridos também nesse ponto.

Argumentos referentes à alínea 'g' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças concluíram seus argumentos nos seguintes termos:

'123. Todavia, para que se possa avaliar, com maior consistência, 'a situação de risco real' para o FNE em face dessas 2.372 operações somente analisando o 'cadastro' de cada um dos devedores e as circunstâncias em que foram concedidos os créditos, possibilidade praticamente impossível para os ora auditados, não apenas pela grandeza do trabalho, mas porque as motivações das políticas de concessão de crédito à época e as referências que fundamentam as decisões de contratar com os devedores dessas 2.372 operações ocorreram há quase uma década.

124. Demais disto, registre-se, sob os aspectos da finalidade do crédito concedido pelos fundos constitucionais, que não se justifica deixar de atender uma demanda apenas pelo fato de o proponente ao crédito ter renegociado dívidas anteriormente, até porque constituiria afronta ao princípio constitucional da isonomia assegurado a todos os brasileiros, considerando que, sob o ponto de vista legal, não constitui nenhuma irregularidade conceder crédito a quem já é devedor de operação nem a quem já renegociou dívida.

125. Nesses sentido, cumpre acrescentar que, à época em que os auditados integravam a diretoria do Banco do Nordeste, o critério para impedimento do devedor que teve dívida renegociada em obter novo crédito, tinha por fundamento a renegociação ou liquidação da dívida com redução de valor, somente podendo o beneficiado com a redução voltar a operar mediante o pagamento do valor não quitado.

126. Finalmente, ainda sobre esta questão, importa consignar que à diretoria do Banco do Nordeste, à época, somente competia decidir sobre operações de valor superior a R$ 2,0 milhões, razão pela qual, ainda que, por hipótese, a realização dessas operações constituísse irregularidade, objetivamente, não caberia responsabilizar os auditados apenas pelo fato de exercerem, na ocasião, o cargo de diretor da instituição financeira administradora do FNE'.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues argumentou que a política do Banco era negociar e renegociar sempre que houvesse a certeza de retorno do capital ou a minimização de perda. Seguia-se para isso um ritual técnico, que se não foi observado não foi por má fé, negligência ou paternalismo descabido. Os erros apontados pelo Ministério Público permaneceram em duas diretorias distintas e até antagônicas. No entanto, seus procedimentos foram semelhantes. O Conselho, por sua vez, foi presidido por agentes probos, capacitados, dotados de notório saber econômico-financeiro e de procedimentos bancários eficazes comprovados nas diferentes instâncias de onde procediam.

Os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo argumentaram que:

'Sem eximir a diretoria de sua responsabilidade genérica pela condução dos negócios do Banco, as operações de crédito eram aprovadas em três níveis de decisão: Agências, Comitê de Crédito da Direção Geral (COMAC) e Diretoria. Em 1996 apenas as operações acima de R$ 2 milhões eram submetidas à decisão da Diretoria, precedidas de parecer da Agência Operadora, parecer técnico de Central de Análise, que examina os aspectos de viabilidade econômico-financeira e técnica e enquadramento normativo, além do parecer do COMAC. A Diretoria, em minha gestão, jamais aprovou uma operação de crédito em desacordo com o parecer do COMAC.

(...)

Afora as renegociações que geram impedimento do devedor, as demais, em se tratando de um programa de desenvolvimento de uma região carente, como é o Nordeste, não podem ser encaradas como implicantes de situação de risco para o Fundo, sem examinar de per si, as condições de cada

operação. Se o crédito anterior foi renegociado e se está em situação normal, derivada de renegociação, e se não observadas as condições de viabilidade técnica e econômico-financeira, atestadas pelas instâncias técnicas do Banco, como era procedido, é perfeitamente regular e, aliás, é missão do Banco como administrador do FNE, atender aos novos pleitos de crédito'.

O Sr. Alberto de Almeida Pais argumentou que 'não se pode desconhecer o fato de que uma renegociação não deve constituir, a priori, em fator restritivo à concessão de novo crédito ao mutuário, devendo ser observado que: a) se a renegociação se deu por autorização legal, tem-se que o motivo da inadimplência passada decorreu de fator generalizado e independente da vontade do devedor, não havendo razão para impor restrição ao novo crédito, pelo simples fato da renegociação; b) se a renegociação ocorreu em face de acerto puro e simples entre credor e devedor, em face de estudo isolado do caso, há que se perquirir se o mutuário deu causa ao inadimplemento ou se sua capacidade de pagamento foi frustrada em função de fator alheio à sua vontade – na primeira hipótese justifica-se impor restrição ao novo crédito; já na segunda hipótese já não seria razoável restringir o crédito só com base no fato puro e simples da renegociação'.

Os Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sergio Nogueira da Franca apresentaram contra-razões em semelhantes termos àqueles dos demais auditados.

Análise

Não cabe responsabilizar a diretoria pela concessão de operações de crédito, quando a decisão pelo deferimento cabia aos diversos escalões do BNB.

Além disso, como não existe impedimento, seja nos normativos do FNE ou nos do BNB, seja na lei que rege o Fundo, que restrinja a contratação de novas operações com mutuários que tenham renegociado anteriormente suas operações, não há como imputar responsabilidade por esse fato aos recorridos. Existe sim vedação à concessão de financiamento quando o proponente está inadimplente, mas que não é o caso do presente ponto de audiência.

Argumentos referentes à alínea 'h' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças informam que não podem ser responsabilizados pelo descumprimento de norma interna por parte das agências. A concessão de crédito no âmbito do BNB somente era admitida, na hipótese de devedores em atraso, mediante a prévia ou concomitante regularização das pendências. Argumentam que para oferecer esclarecimentos precisos sobre a questão necessitariam da documentação de cada uma das 221 operações, desde a apresentação da proposta, passando pela análise e aprovação do crédito e formalização do contrato. Assim, evidenciaria exatamente quais seriam os responsáveis pelo descumprimento da norma interna. Em decorrência do tempo transcorrido (quase uma década) não há como efetuar tal levantamento.

Na mesma linha são os argumentos dos Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo. Segundo eles, 'essa constatação constitui desvio de conduta dos gestores das Agências que contrataram estas operações, pois as normas do Banco não permitem a contratação de operações com devedores inadimplentes. Era condição imposta em todas as aprovações de crédito pela Diretoria que as contratações só podiam ser realizadas se o mutuário estivesse em dia com os seus pagamentos ou com outras obrigações acessórias relativas aos créditos já concedidos, cumprindo às agências operadoras se certificarem desta condição'.

Já o Sr. Alberto de Almeida Pais foi mais enfático e afirmou que o conselho não aprovou qualquer operação com cliente sem que o mesmo regularizasse suas demais obrigações perante o Banco.

Os Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sergio Nogueira da Franca apresentaram argumentos semelhantes àqueles dos demais diretores do BNB neste processo.

Análise

Não se pode responsabilizar o Conselho de Administração por terem os escalões hierarquicamente inferiores não observado norma interna da instituição. A não ser que influenciassem fortemente os resultados da instituição, tal fato nunca seria de conhecimento do Conselho. Os recorridos detém razão ao afirmar que ao Conselho competia decidir em níveis globais

e não especificamente a cada operação deferida. Para isso, existiam os diferentes níveis de alçadas, sendo o mais alto a Diretoria do BNB para operações de grande porte.

Se as operações objeto da audiência eram da alçada dos gerentes das agências em que isto ocorreu, o que é plausível pelo valor das operações em atraso listados às fls. 195/200, anexo 6, cabe razão aos recorridos em argumentar que não podem ser responsabilizados por esse fato. Como a equipe não trouxe informações de qual foi o escalão do BNB que deferiu as operações, presume-se que ocorreram nas agências, pois essa é a regra. Somente operações de certo vulto é que são submetidas ao descortínio da Diretoria do BNB (operações com valor acima de R$ 2 milhões).

Portanto, descabe imputar a responsabilidade aos auditados por essa irregularidade.

Argumentos referentes à alínea 'i' da audiência

Os argumentos dos Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças para esse ponto da audiência são os mesmos apresentados anteriormente (alínea 'e'). Acrescentam, no entanto, que 'as receitas auferidas pelo Banco do Nordeste, a título de ***del credere****, operaram-se no tempo e no modo definidos segundo os termos da lei e regulamento à época em vigor, incorporando-se ao seu patrimônio, constituindo-se, assim, direito adquirido, mediante a realização de atos juridicamente perfeitos, tendo por fundamento os contratos de mútuo celebrados com os tomadores de empréstimos, gozando, assim, de proteção constitucional, a teor do art. 5º., inciso XXXVI'.*

Os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo argumentaram no seguinte sentido:

'(...) os procedimentos de assunção do risco de operações inadimplidas do FNE adotados pelo BNB na vigência da RD 4915/92, ainda que especiais, tem o respaldo da Lei.

De qualquer forma, se o julgamento final entender como indevidos aquele procedimentos, restará ao BNB, devolver ao Fundo os valores cobrados em excesso, sem que isso venha se constituir em prática de ilegalidade contábil-financeira por parte dos administradores do Banco, porquanto foram adotadas ao abrigo da Lei.'

Em acréscimo o Sr. Alberto de Almeida Pais afirmou que 'quando do reconhecimento das perdas sofridas em razão do inadimplemento das operações de crédito, qualquer que tenha sido a sistemática adotada para o provisionamento e para o próprio reconhecimento destas perdas, o BNB restitui ao Fundo todas as parcelas cujo risco assumira, já atualizada pelos encargos normais da operação, de modo que tal resulta na DEVOLUÇÃO ao Fundo dos valores percebidos a título de ***del credere*** *que foram calculados sobre montantes não honrados pelos mutuários'.*

Os Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sergio Nogueira da Franca apresentaram idêntica argumentação àquela apresentada pelo Sr. Alberto de Almeida Pais.

Análise

Mesmo que se considere, por suposição, irregular a aplicação da RD 4.915/92 pelo BNB, ou seja, que tivesse que haver os provisionamentos de acordo com a Resolução CMN 1.748/90, não teria havido prejuízo ao Fundo, pois eventuais créditos não honrados ensejam a devolução ao Fundo, por parte do BNB, do ***del credere*** *percebido sobre essa operação devidamente corrigido pelos encargos aplicados sobre as operações.*

Assim, valem os mesmo termos anteriormente abordados quando da análise da audiência constante da alínea 'e'. Não cabe, portanto, qualquer responsabilidade aos gestores por tal ponto da audiência.

CONCLUSÃO

Em que pese as considerações expendidas pelo Ministro-Relator do TC 929.282/1998-1 em seu voto condutor da Decisão 099/2001-TCU-Plenário, ficou caracterizado que os fatos apontados naquele relatório de auditoria operacional não ficaram devidamente caracterizados no exercício de 1996. Assim, deve-se negar provimento ao recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte.

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

a) preliminarmente, encaminhar o presente processo à Secretaria Geral das Sessões para sorteio de novo relator nos termos do art. 27 da Resolução 175/2005, alterado pela Resolução 190/2006;

b) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, a Decisão proferida pela 2ª Câmara em Sessão de 17/9/98 (Relação 86/98, Ata 31/98), que julgou regulares com ressalva as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, no exercício de 1996."

3. Em face de documentos apresentados pelo Sr. Martus Antônio Tavares não terem sido analisados oportunamente, em homenagem à ampla defesa a Serur emitiu novo pronunciamento quanto a eles, conforme a seguir (fl. 1.241 do vol. 7):

"Esta Secretaria de Recursos analisou as contrarrazões recursais, conforme instrução às fls. 1102/1126, vol. 7. No entanto, ao proceder a análise das contra-razões recursais no TC-275.154/1995-5, verificou-se que a defesa do Sr. Martus Antônio Rodrigues Tavares, apresentada tempestivamente, foi juntada, equivocadamente, às fls. 132/161 do Anexo 7 daquele processo. O recorrido assumiu o cargo de Conselheiro do BNB em 14/4/1996 e permaneceu durante todo o exercício de 1996. Portanto, sua defesa, no que respeita ao recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, deve ficar restrita às contas do FNE de 1996. Assim, juntou-se, por cópia, as contra-razões apresentadas pelo Sr. Martus Antônio Rodrigues Tavares a este volume (fls. 1211/1240), as quais cabe analisar.

No que se refere ao mérito dos argumentos apresentados pelo recorrido, verificou-se serem idênticos àqueles apresentados pelo Sr. Alberto de Almeida Pais (fls. 661/691, vol. 5). Nesse sentido, para as contrarrazões apresentadas pelo Sr. Martus Antônio Rodrigues Tavares, é dispensável nova análise, uma vez que os argumentos apresentados pelo Sr. Alberto de Almeida Pais foram devidamente analisados na instrução de fls. 1102/1126, vol. 7.

Diante do exposto, ratifica-se a proposta constante à fls.1126, vol. 7, no sentido de conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, a Decisão proferida pela 2ª Câmara em Sessão de 17/9/98 (Relação 86/98, Ata 31/98), que julgou regulares com ressalva as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, no exercício de 1996."

4. O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, discordou do encaminhamento proposto pela Serur, em face das considerações a seguir (fls. 1.246/1.261, vol. 7):

"*Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, visando à reabertura das contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE, referentes ao exercício de 1996.*

O recurso de revisão funda-se no relatório de auditoria operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, no período de 30.3.1989 a 29.10.1998, cujo fim era proceder à análise de economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas pela instituição com recursos do FNE (TC 929.282/1998-1).

A partir do relatório de auditoria, que trouxe as diversas irregularidades apontadas pela equipe, foi proferida a Decisão 247/1999 – Plenário, por meio da qual o TCU determinou a realização de audiência dos Srs. Byron Costa de Queiroz e João Alves de Melo para que apresentassem razões de justificativa para os seguintes fatos:

'a) grande concentração de recursos nos financiamentos a empresas com recursos do FNE, onde, de um total de 334.812 operações realizadas, 3.776 (1%) concentraram 40,99% dos recursos. Do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos;

b) grande inadimplência verificada nos financiamentos com recursos do FNE, sem que tenham sido providenciados os regulares processos de cobrança judicial, atingindo 27,05% no âmbito geral e 51,11% para os devedores com saldos superiores a R$ 100 mil;

c) com a renegociação das dívidas, os saldos que estavam em atraso transformaram-se em

saldos normais, fazendo com que o balanço do FNE apresentasse um Ativo saudável quando na verdade seria de liquidez questionável;

d) autonormatização por parte do BNB, descumprindo normas do Conselho Monetário Nacional – CMN, para provisionar os créditos de liquidação duvidosa;

e) ausência de fiscalização, apesar da competência atribuída ao Banco Central do Brasil - Bacen pelo art. 10, inciso I, da Lei 4.595/1964 e da obrigatoriedade do BNB, imposta pelo parágrafo 3º da Lei 7.827/1989, em disponibilizar aos órgãos fiscalizadores os demonstrativos financeiros do Fundo;

f) falta de inclusão das operações de financiamento com recursos do FNE em Banco de Dados da Central de Risco do BACEN; e

g) concessões de crédito a empresas consideradas de risco, em desacordo com pareceres técnicos do próprio BNB e com suas próprias normas internas.'

A mesma decisão determinou, também, que a Secex-8 diligenciasse junto ao Banco Central do Brasil - Bacen para que se pronunciasse sobre:

'a) a ausência de fiscalização, conforme disposto no art. 10, inciso I, da Lei 4.595/1964, relativamente à obrigatoriedade do BNB, imposta pelo parágrafo 3º da Lei 7.827/1989, em disponibilizar aos órgãos fiscalizadores os demonstrativos financeiros do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE;

b) os motivos da não inclusão das operações de financiamento com recursos do FNE em Banco de Dados da Central de Risco do BACEN.'

A Secex-8 considerou satisfatórios os esclarecimentos apresentados pelo Banco Central (fls. 399/403, vol.2), desse modo, restaram afastadas as ocorrências mencionadas nas alíneas 'e' e 'f' das audiências.

Após analisar as alegações de justificativa, a Secex/CE concluiu pelo não-acolhimento destas, no que tange às alíneas 'a' a 'd' e 'g'. Assim, propôs a aplicação de multa aos responsáveis e determinações ao BNB (fls. 238/40, vol.3).

O Ministério Público junto ao TCU, instado a se manifestar, concordou com a unidade técnica. No entanto, observou que as irregularidades refletiam nas contas do FNE relativas aos exercícios de 1994 e 1996, uma vez que as operações questionadas haviam ocorrido em 26.4.1994, 12.6.1996 e 2.5.1996. Dessa feita, interpôs recurso de revisão para reabertura das respectivas contas.

A então Secex-10, em sua primeira manifestação, sugeriu o conhecimento do recurso de revisão, o seu sobrestamento até deliberação final acerca da auditoria operacional e a tramitação conjunta destes autos com o TC 275.154/1995-5, referente às contas de 1994 do FNE.

A proposta foi ratificada pelo Ministério Público e acatada pelo Ministro-Relator à época.

O TC 929.282/1998-1, concernente à auditoria operacional, foi levado a julgamento de mérito, em 14.3.2001.

Naquela assentada, o Ministro-Relator apresentou voto no sentido de multar os responsáveis e converter o processo em tomada de contas especial, no entanto, foi vencido, prevalecendo o voto revisor, o qual propunha apenas efetuar as determinações e comunicações sugeridas pela unidade técnica.

Também restou o entendimento de que os responsáveis ouvidos em audiência não haviam tomado as decisões impugnadas de forma isolada, mas em conjunto com os demais que formavam os órgãos colegiados, o que exigia a oitiva dos representantes do Conselho de Administração e da Diretoria do Banco.

A seguir, trechos do voto revisor que embasou o julgamento:

'Solicitada, novamente, a manifestação do Ministério Público, este, em parecer do Dr. Marinus Eduardo de Vries Marsico, entendendo que as irregularidades verificadas pela equipe de inspeção 'trazem reflexos às contas relativas aos exercícios em que ocorreram' (1994 e 1996), já aprovadas pelo Tribunal, considera oportuna sua reabertura, 'para novo exame à luz dos fatos novos apresentados no presente processo'. Quanto à cominação de multa aos dois dirigentes ouvidos em audiência, entende que a pertinência da medida poderá ser melhor avaliada 'quando do reexame de

mérito das contas', haja vista que a responsabilização pelos atos inquinados 'possivelmente recairá também sobre os demais responsáveis pela gestão do FNE.'

Conclusivamente, o ilustre Procurador, interpondo recurso de revisão para reabertura das contas do FNE relativas aos exercícios de 1994 e 1996, opina por que o Tribunal se limite, nesta fase processual, a efetuar as determinações e comunicações alvitradas pela Unidade Técnica, bem como autorizar, desde logo, a juntada de cópia do presente processo àquelas contas, para subsidiar seu novo exame

(...)

Com vênias ao nobre Relator, ponho-me, em essência, em conformidade com o encaminhamento propugnado pelo Ministério Público.

Efetivamente, no tocante aos fatos que motivaram a audiência dos Srs. Byron Costa de Queiróz e João Alves de Melo, nenhum deles – segundo informam os autos – foi praticado de forma isolada pela Presidência do BNB. Ao contrário, decorreram de decisões tomadas por órgãos colegiados cujos membros não foram instados pelo Tribunal a apresentar justificativas. Sendo assim, por medida de eqüidade e buscando, tanto quanto possível, a melhor elucidação dos diversos aspectos suscitados pela auditoria, entendo, na linha defendida pelo ***parquet****, indispensável, em preliminar, a oitiva dos demais agentes responsáveis pela aprovação das transações questionadas.*

Em vista disso, deixo de examinar, nesta oportunidade, as razões de justificativa apresentadas pelos ora defendentes em relação às questões indicadas nas alíneas 'b', 'c', 'd' e 'e', retro mencionadas, presentemente rejeitadas pela Unidade Técnica. Quanto à questão indicada na alínea 'a', entretanto, parece-me inadequado incluí-la, ao menos por ora, na audiência dos demais membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB, uma vez não-caracterizada aquela ocorrência nos elementos arrolados pela equipe de auditoria. Explico.

De acordo com o relatório, teria havido 'grande concentração de recursos' do FNE em umas poucas operações de crédito, o que seria sinal de favorecimento a grandes grupos empresariais em detrimento dos pequenos empreendedores. Essa conclusão estaria respaldada na constatação de que, 'de um total de 334.812 operações realizadas, 3.727 (1%) concentraram 40,99% dos recursos; do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos'.

Eis uma síntese dos números apresentados pela equipe às fls. 06 e 07 dos autos:

Decomposição do Saldo Devedor FNE

Posição em 30/09/98

Faixa de Valor (R$ 1.000)	Número de contratos	Saldo Normal (R$ 1.000)	Saldo em Atraso (R$ 1.000)	Saldo Devedor Total (R$1.000)
Até 100	331.085	3.304.268	380.734	3.685.002
Acima de 100	3.727	1.251.598	1.308.883	2.560.481
Total	34.812	4.555.866	1.689.617	6.245.483

Fontes: Base de Dados do Ativo Operacional do BNB

Ambiente de Monitoração e Controle.

De início, importa observar que o melhor critério para avaliar o grau de concentração dos recursos do FNE seria a realização de um levantamento abrangendo todos os contratos de financiamento aprovados pelo Banco em determinado período, classificados segundo o porte dos tomadores. Com isso, seria possível obter, efetivamente, um perfil da distribuição – ao longo do tempo – do dinheiro captado pelo Fundo. Esse tipo de levantamento, contudo, não foi realizado pela equipe, que pautou sua análise nas estatísticas associadas ao saldo devedor da instituição, sumariadas na tabela acima.

(...)

Assim, escusando-me por divergir dos pareceres, tenho por prejudicada, no momento, a audiência dos demais responsáveis acerca desse ponto (embora a entenda necessária, como já disse, em relação aos outros questionamentos mencionados na Decisão nº 247/99-Plenário). Nesse sentido,

penso que se deva determinar à SECEX/CE uma reavaliação da matéria, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos.'

Dessa feita, foi proferida a Decisão 99/2001-Plenário, nos seguintes termos (fls.330/1, vol.2):

'8.1. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil que:

8.1.1. dê continuidade ao processo de direcionamento dos recursos do FNE para as pequenas empresas, em conformidade com as diretrizes fixadas pela Lei 7.827/1989;

8.1.2. providencie os regulares processos de cobrança judicial dos créditos inadimplidos dentro dos prazos previstos nos normativos internos do Banco;

8.1.3. abstenha-se de promover renegociações de dívidas em desconformidade com os permissivos legais pertinentes, evitando, também, a ocorrência de distorções nas informações contábeis produzidas pelo Banco, mormente naquelas referentes ao seu Ativo;

8.1.4. cumpra com rigor as normas do Conselho Monetário Nacional implementadas por meio de Resoluções do Banco Central do Brasil, em especial os ditames da Resolução 1.748/1990, evitando autonormatização quanto ao provisionamento de créditos de liquidação duvidosa;

8.1.5. evite conceder créditos a empresas consideradas de risco fora dos limites de comprometimento máximo do grupo estabelecidos pelo Bacen e pelas normas internas do BNB, mormente no que concerne aos percentuais sobre o total do Patrimônio Líquido do Banco;

8.2. determinar ao Banco Central do Brasil que:

8.2.1. apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, os resultados da Inspeção Global Consolidada, realizada junto ao Banco do Nordeste do Brasil, em 30.6.1999;

8.2.2. informe a esta Corte de Contas acerca das providências que tem tomado no sentido de sanear as operações eventualmente tidas por irregulares na gestão do FNE;

8.3. determinar à SECEX/CE que:

8.3.1. reexamine, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos do FNE, a questão do suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais, em desrespeito ao art. 3º da Lei 7.827/1989;

8.3.2. proceda à identificação dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB responsáveis pelos fatos consignados nos itens 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.7 da Decisão 247/1999-TCU-Plenário (ata nº 19), comunicando a respeito aos Relatores dos TCs 275.154/1995-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1994) e 275.228/1997-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1996), ambos os objeto de recurso de revisão de autoria do Ministério Público;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Assuntos Econômicos, ambas do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ao Sr. Presidente do Banco Central do Brasil e ao Ministério Público Federal, para conhecimento e adoção das providências consideradas pertinentes;

8.5. determinar a juntada de cópia do presente processo às contas do FNE, exercício de 1998, TC 008.259/1999-2, para exame em conjunto;

8.6. para fins do disposto no art. 14 da Resolução 64/1996-TCU, determinar a juntada às contas do FNE dos exercícios de 1994 (TC 275.154/1995-5) e 1996 (TC 275.228/1997-5) de cópias da peça do Ministério Público em que se interpôs Recurso de Revisão, bem assim de cópia integral destes autos, para subsidiar o novo exame das mencionadas contas.'

Em cumprimento às determinações contidas nos itens 8.3.1. e 8.3.2 ***supra****, a Secex/CE realizou inspeção no FNE, ao final propôs (fls.307/33, vol. 3):*

'o encaminhamento dos autos à Secretaria de Recursos - Serur, com proposta de, conforme o art. 10, §1º, c/c o art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, ouvir em audiência os responsáveis abaixo relacionados, quanto aos fatos que se lhes seguem:

I) Byron Costa de Queiroz, Presidente; Jefferson Cavalcante Albuquerque, Ernani José Varela de Melo, Osmundo Evangelista Rebouças, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Sérgio Nogueira da França, Diretores; e Alberto de Almeida Pais, Avelino de Almeida Neto, Martus Antônio Rodrigues Tavares e Nilton Moreira Rodrigues, Conselheiros:

a) contratações realizadas durante o exercício de 1996 com concentração de recursos em empreendimentos de grande porte, caracterizada pelo aporte de 29,9% dos recursos a apenas 1,06% do total de operações (aquelas acima de R$ 100 mil), o que determinou concentração de recursos nesses empreendimentos, fazendo com que 63,39% dos recursos totais do Fundo se acumulassem em operações com valores acima de R$100 mil, que representavam apenas 1,88% da quantidade de operações, ou 49,14% dos recursos em operações acima de R$ 500 mil, que representavam somente 0,48% da quantidade total de beneficiários;

b) evolução da inadimplência durante o exercício de 1996, passando, de R$242,58 milhões (10,97% do saldo total das operações), em 31.1, para R$454,62 milhões (13,34% do saldo total), em 31.12;

c) concentração da inadimplência nas grandes operações, considerando que, enquanto as operações com saldo total inferior a R$100 mil apresentavam inadimplência de apenas 1,34% sobre o saldo global das mesmas, as operações de valor superior mostravam-se com inadimplência de 22,98%, ou, em outros termos, as primeiras, embora detivessem 36,61% dos recursos, eram responsáveis por apenas 3,96% da inadimplência total, ao passo que as operações de maior valor, que detinham 49% dos recursos e deveriam ser melhor acompanhadas pelo BNB, concentravam 91% da inadimplência total;

d) ocorrência, dentre as operações com saldos em atraso superiores a R$100 mil em 30.11.1996 e por períodos superiores a 180 dias, de:

1) 243 casos de falta de autorização para cobrança judicial, conforme lista das fls. 143/148 do Anexo 6;

2) 15 casos de autorizações emitidas com atraso durante 1996, conforme lista da fl. 150 do Anexo 6;

3) falta de cobrança judicial das 7 operações listadas na fl. 152 do Anexo 6, embora as mesmas tenham sido objeto de autorizações para cobrança;

e) constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1º (inciso VIII), 5º e 9º da Resolução 1.748/1990, do Banco Central, com utilização dos percentuais fixados na Resolução de Diretoria 4.915/1992, o que ocasionou constituição de provisões aquém de 1/5 das devidas, implicando apresentação de patrimônio líquido irreal nas demonstrações contábeis do BNB, configurando crime previsto no art. 10 da Lei 7.492/1986;

f) aprovação, pela Diretoria, na Ata de 3.12.1996, de operação da empresa Agro-industrial Borborema Ltda., referente ao processo CENOP-THE-96/747, que havia recebido parecer desfavorável do COMAC, na Ata de 29/11/96, sem indicação da fundamentação para a aprovação da mesma;

g) celebração de 2.372 novas operações com empresas cujas operações anteriores já haviam sido objeto de renegociações, caracterizando dificuldade do BNB em receber os recursos anteriormente investidos nos respectivos empreendimentos, sendo que, dentre essas novas operações, 623, constantes da lista das fls. 166/187 do Anexo 6, correspondem a contratos com valores superiores a R$ 10 mil, implicando em situação de risco para o FNE;

h) celebração de 221 novas operações, constantes da lista das fls. 191/194 do Anexo 6, com empresas detentoras, nas datas de assinatura dessas novas operações, de contratos com atrasos maiores que 60 dias, caracterizando situação de risco para o FNE;

i) pagamento de remuneração ao BNB, a título de del credere, por valores superiores aos devidos, em decorrência de manutenção, na sua base de cálculo, de valores ilíquidos, pelos quais, ante os atrasos verificados, o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, cumprindo o compromisso inerente à assunção do risco pelas operações do FNE, estabelecido no art. 17 da Lei 7.827/1989;

II) Francisco Carlos Vidal Cavalcanti, Gerente do Departamento de Administração de Crédito; Tarcízio Santos Murta, Superintendente do Processo Operacional; e Maria Rita da Silva Valente,

Gerente do Ambiente de Monitoração e Controle: alíneas 'a', 'b', 'c', 'd.1', 'd.2', 'e', 'g' e 'h' do item I;

III) Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Superintendente de Negócios e Controle Financeiro; Ivo Ademar Lemos, Contador: alíneas 'a', 'b', 'c', 'e', 'g', 'h' e 'i' do item I;

IV) Sinézio Bernardo de Oliveira e Everaldo Nunes Maia, Superintendentes Jurídicos; Flávio Roberto Sales Góes e Antônio Jairo Lima Araújo, Gerentes do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo e José Vianney Mendonça de Alencastro, Gerentes do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador: alínea 'd.3' do item I.'

A Secretaria de Recursos promoveu as audiências alvitradas.Os srs. Antônio Jairo Lima Araujo (fls. 393/397, vol. 3), Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças (fls. 415/442, vol. 4), Paulo Agostinho de Arruda Raposo (fls. 461/463, vol. 4), Nilton Moreira Rodrigues (fls. 472/474, vol. 4), Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (fls. 475/485, vol. 4), Ernani José Varela de Melo (fls. 497/507, vol. 4), Ivo Ademar Lemos (fls. 531/546, vol. 4), Marcelo Pelágio da Costa Bomfim (fl. 550/571, vol. 4), Sinézio Bernardo de Oliveira (fls. 572/575, vol. 4), Maria Rita da Silva Valente (fls. 635/660, vol. 5), Alberto de Almeida Pais (fls. 661/691, vol. 5), José Vianney Mendonça de Alencastro (fls. 828/830, vol. 6), Avelino de Almeida Neto (fls. 887/888, vol. 6), Pedro Morais de Oliveira (fls. 909/914, vol. 6 e 1017/1020, vol. 7), Almir Alves Fernandes Távora Filho (fls. 946/991, vol. 6), Sergio Nogueira da Franca (fls. 1063/1083, vol. 7) e Martus Antônio Rodrigues Tavares (fls. 1211/40, vol.7) apresentaram tempestivamente suas contra-razões recursais.

A certidão de óbito do Sr. Everaldo Nunes Maia foi juntada aos autos (fl. 849, vol. 6).

Os demais responsáveis ouvidos em audiência, embora devidamente comunicados, permaneceram silentes.

O Sr. Cássio Cunha Lima apresentou defesa referente à TCE instaurada em razão de irregularidades no Convênio 476/1999, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Bodocongó, cujo objeto era a canalização do Riacho Bodocongó (fls. 1.146/208, vol.7), que nada se relaciona ao presente processo, motivo pelo qual não mereceu análise por parte da Serur

A Secretaria de Recursos, após examinar as contra-razões recursais, propôs conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para, no mérito, negar-lhe provimento (fls. 1.102/26, vol. 7).

II

Quanto às preliminares suscitadas pelos defendentes, o ***Parquet*** *especializado concorda com a análise empreendida pela Serur, tanto no que respeita às que não podem prosperar, quanto no que tange à responsabilidade dos membros do Conselho de Administração.*

De acordo com o Acórdão 88/1993 – Plenário, 'a responsabilidade do Conselho de Administração não possui índole genérica, pois não engloba a totalidade da gestão. É, isto sim, restrita aos atos específicos que são submetidos à apreciação daquele Colegiado e são por ele aprovados', esse entendimento foi reiterado em diversas decisões (Acórdãos 639/2005 – Plenário, 526/2001 – 1ª Câmara, 45/1994 - Plenário, 240/1997 - Plenário, 67/1997 - Plenário, 7/1999 - Segunda Câmara, 87/1996 - Segunda Câmara, 29/2000 - Segunda Câmara, 89/2000 - Plenário e Decisão 335/1994 - Plenário), estando, então, pacificada a jurisprudência neste Tribunal.

Sendo assim, é certo que os Conselheiros somente podem ser responsabilizados na medida em que participaram das irregularidades verificadas. No caso presente, não há notícias de que o Conselho de Administração tenha opinado acerca das operações prejudiciais ao FNE. Principalmente ao se levar em conta que, de acordo com o art. 20, inciso VII, do Estatuto do BNB, compete ao Conselho de Administração manifestar-se, previamente, sobre operações com valor superior a 30% do Capital Social do Banco (fls. 897/8, vol. 6), situação na qual não se enquadram as operações analisadas pela equipe de auditoria.

Também não há notícia de que os Conselheiros tenham se manifestado a respeito do ajuizamento de ações de cobrança.

Desse modo, resta afastada a responsabilidade dos Srs. Alberto de Almeida Pais, Avelino de Almeida Neto, Martus Antônio Tavares e Nilton Moreira Rodrigues.

Em relação ao Sr. Ivo Ademar Lemos, o Ministério Público concorda com a Serur quando afirma que o contador não tinha poder decisório no deferimento de operações de crédito, logo, não participou destas.

Nesse contexto, deve ser lembrado que somente devem ser responsabilizados os que concorreram para a ocorrência da ilegalidade. Assim, para o Sr. Ivo Ademar Lemos, não podem subsistir as irregularidades apontadas nas alíneas 'a', 'b', 'c', 'g' e 'h'.

Ao se levar em conta a afirmação do Banco Central do Brasil, no sentido de que o FNE (que tem contabilidade própria, logo, desvinculada da contabilidade da instituição financeira que o administra) não está sujeito às regras contábeis emanadas daquela autarquia, a ilegalidade indicada na alínea 'e' não pode perdurar para o contador, pois simplesmente cumpriu uma norma interna de contabilidade.

Mesmo entendimento foi exarado no Acórdão 143/2003 – 2ª Câmara, conforme excerto do seu voto condutor:

'14. Quanto ao Contador, Sr. Antônio Lázaro Ferreira, também anuo à proposta alvitrada, no intento de excluir sua responsabilidade, uma vez que desempenhou atividade de natureza burocrática em cumprimento de ordens superiores (DEJUR), sem poder decisório e não participou diretamente dos acordos impugnados.'

Por consequência, para o Sr. Ivo Ademar Lemos, também fica afastada a responsabilidade pela ocorrência narrada na alínea 'i', que decorre da contida na alínea 'e'.

III

Em relação aos Srs. Byron Costa de Queiroz, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Ernani José Varela de Melo, Osmundo Evangelista Rebouças, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Sérgio Nogueira da França, ouvidos pelas ocorrências expostas nas alíneas 'a' a 'i'; ao Sr. Marcelo Pelágio Costa Bonfim, convocado pelas alíneas 'a', 'b', 'c', 'e', 'g', 'h' e 'i'; aos Srs. Francisco Carlos Vidal Cavalcanti, Tarcízio Santos Murta e à Sra. Maria Rita da Silva Valente, chamados pelas alíneas 'a', 'b', 'c', 'd.1', 'd.2', 'e', 'g' e 'h'; o Ministério Público diverge do posicionamento da Secretaria de Recursos, exceto no que tange a ilegalidade apontada na alínea 'f'.

No que respeita à alínea 'a', os responsáveis argumentam, em síntese, que a Lei 7.487/1989 não estabelece percentuais para aplicação dos recursos do FNE, que apenas estabelece tratamento preferencial aos pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas.

Aduzem que, ainda assim, o maior percentual dos recursos do Fundo, no ano de 1996, foi destinado aos pequenos empreendimentos, de forma pulverizada.

O Sr. Sérgio Nogueira de Franca, alega, em acréscimo, que durante o ano de 1996 houve desconcentração das operações em estoque, visto que, no final de 1995, o saldo das operações acima de R$ 500 mil representava 49% do total, enquanto no ano de 1996 a aplicação em operações deste valor correspondeu a 17,15% do total empregado no ano.

A Secretaria de Recursos defende que um grande empreendimento pode estar atrelado a diversos empreendimentos menores, assim, propõe que sejam acatadas as justificativas, fundamentando-se, também, no voto revisor que embasou a Decisão 99/2001 – Plenário, transcrita, em parte, neste parecer.

Importa observar que, em atendimento à mencionada decisão, a Secex/CE promoveu novo exame da questão do suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais, dessa vez sob o prisma da contratação e liberação dos recursos do FNE.

Ao final concluiu que, no ano de 1996, 70,1% dos recursos tinham sido destinados aos pequenos empreendimentos e 29,9% aos contratos superiores a R$ 100 mil.

Cumpre alertar que, de fato, a Lei 7.827/1989 não estipula percentuais para a distribuição dos recursos do FNE. No entanto, prevê tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e

miniprodutores rurais e pequenas e microempresas (art. 3º, inciso III). Essa preferência indica que os recursos devem ser destinados preferencialmente e majoritariamente ao público descrito no artigo.

Assim, considerando que, no exercício em exame, 70,1% dos recursos do Fundo foram destinados às operações com valores inferiores a R$ 100 mil, e 29,9%, direcionados aos contratos mais vultosos, infere-se, em um primeiro momento, que a regra foi cumprida.

Contudo, o que se questiona é a concentração do percentual de 29,9% em apenas 1,06% das operações, em flagrante afronta ao objetivo do FNE, que é contribuir para o desenvolvimento econômico e social da região nordeste, nos termos do art. 2º da Lei 7.827/1989.

Os empréstimos, como se deram, demonstram que grande parte dos recursos restou concentrada em poder de poucos. A distribuição do montante fugiu ao que seria razoável para atender os ditames da lei.

A concentração de recursos, tal qual a concentração de renda, impede o desenvolvimento equitativo da região nordeste. Assim, para que os anseios do FNE fossem observados, o percentual aplicado nos empreendimentos de grande porte deveria ter sido mais pulverizado.

Demais disso, os defendentes não trouxeram prova de que os grandes empreendimentos financiados com dinheiro do FNE visavam a desenvolver ou auxiliar empreendimentos menores, na linha do que defende a Serur.

Desse modo, a ilegalidade ainda permanece.

Em relação às alíneas 'b', 'c' e 'd', assim se manifestou a Serur:

'Argumentos referentes à alínea 'b' e 'c' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentaram que 'não foi a alegada falta de cobrança judicial imediata uma causa de incentivo à manutenção da inadimplência do FNE. Ao contrário, foram e continuam sendo as sucessivas medidas de ordem legal, determinando sucessivas 'rolagens', com dispensas de encargos, das dívidas com recursos dos fundos constitucionais que implicou o adiamento, embora indesejado, da adoção de medidas que pusessem um fim à inadimplência'.

Os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo atribuem, em suma, 'a situação de inadimplência basicamente a dois fatores: de um lado a falta de dinamismo da atividade econômica e de outro a expectativa dos devedores por benefícios de governo, que depois se confirmaram, no sentido de reduzir e/ou alongar suas dívidas, e não a deficiências na gestão por parte do Banco dos créditos concedidos'. Continuam argumentando que 'as próprias condições para concessão de financiamentos incluíam significativos rebates de encargos financeiros aos devedores de pequeno porte, fazendo que estes reunissem melhores condições de pagamento, tendo inclusive o estímulo para não atrasarem os seus pagamentos porque perderiam os rebates de encargos, enquanto que os grandes devedores ou não recebiam rebates de encargos financeiros ou os recebiam em proporção bem menores, fazendo com que seus saldos devedores tivessem maior representatividade ao longo do tempo, além de não haver os mesmos atrativos para o pagamento de suas obrigações, ao contrário, este grupo de devedores vislumbrava a via da renegociação com a concessão de vantajosos benefícios por parte do governo, como de fato veio ocorrer, fazendo com que deixassem de efetuar pagamentos na esperança de uma solução que seria encontrada mais tarde'.

O Sr. Alberto de Almeida Pais, acompanhando as contra-razões dos demais recorridos, informa que o aumento da inadimplência não foi um fenômeno observado unicamente nos financiamentos com recursos do FNE, mas em toda a economia. Por isso, não se pode responsabilizar os membros do Conselho de Administração pelo fato de o BNB haver sofrido tais efeitos.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho apresentou diversos argumentos no sentido de reafirmar que 'não foi a gestão do BNB o que veio a fomentar a inadimplência das operações com recursos do FNE, sendo de se considerar que a dita inadimplência foi gerada por fatores conjunturais bem mais complexos e que fogem ao alcance do Banco gestor do Fundo, sendo descabida e irrazoável a responsabilização de sua diretoria por tal fato'.

O Sr. Sergio Nogueira da Franca, na mesma linha de raciocínio dos demais recorridos, atribuiu o aumento da inadimplência das operações do FNE à conjuntura brasileira da época.

Análise

Conforme os dados do IBGE a economia brasileira cresceu às taxas de 5,9%, em 1994, e 4,2%, em 1995. Já em 1996, o crescimento foi de apenas 2,7%. A redução do crescimento econômico gerou pressões sobre os empreendimentos, ocasionando por conseqüência aumento da inadimplência. Além disso, as sucessivas medidas governamentais, editadas na década de 90, visando renegociações de dívidas faziam com que os devedores aguardassem por benesses por parte do Estado, o que agravava os índices de inadimplência das operações de crédito.

Dessa forma, não se pode atribuir o aumento da inadimplência nas operações do FNE, verificado em 1996, unicamente aos diretores e conselheiros do BNB, ante uma série de fatores que envolvem essa variável e que não estão sob o controle daqueles gestores. É temerário imputar ao gestor responsabilidade pelo aumento de inadimplência baseado unicamente na observação dos índices, sem analisar as reais causas. A inadimplência é fato nas carteiras de operações de crédito e cabe aos responsáveis pelas instituições administrá-la. A sua oscilação depende de uma série de fatores que nem sempre estão sob o controle do gerente. Deve-se dizer que, quase em sua totalidade, a inadimplência é decorrência de causas externas, como nível da atividade econômica, medidas governamentais que interferem no mercado, oscilações no mercado de câmbio, expectativas de renegociação em condições vantajosas para o devedor, etc.

Confirma os argumentos apresentados o fato de que o próprio governo federal, diante do alto índice de inadimplência no setor agrícola na década de 90, ter editado a Lei 9.138/95, securitizando as dívidas rurais. No caso do FNE, foi a Medida Provisória 1727-1, de 8.12.1998, transformada posteriormente na Lei 10.177/2001, que concedeu benefícios aos créditos contratados com recursos do FNE.

Conclui-se, portanto, que, embora possa ter havido problemas de gerenciamento nos níveis de inadimplência dos recursos do FNE, mas não colacionado provas consistentes nos autos para este fato, o incremento das taxas de inadimplência do Fundo foi gerado por causas externas decorrentes da conjuntura econômica do país e que fugiam à competência dos gestores do BNB.

O Ministério Público, por sua vez, baseado apenas no relatório de auditoria operacional realizada pela equipe da Secex/CE, não trouxe fatos devidamente comprovados de que o índice de inadimplência das operações do FNE sofreu aumento em decorrência de falha ou irregularidades na administração por parte dos gestores do BNB. Por isso, não cabe responsabilizar os gestores daquele Banco no exercício de 1996 por tal fato.

Argumentos referentes à alínea 'd' da audiência

Os Srs. Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças argumentaram que:

a) por serem operações contratadas há cerca de 10 anos ou mais, impossível lembrar-se das ocorrências da época, considerando que a carteira de empréstimos do BNB com recursos do FNE era composta por centenas de milhares de operações;

b) não era competência do colegiado da companhia decidir sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida. As autorizações de cobrança judicial eram implementadas nas agências. Não competia aos auditados nem mesmo opinar sobre a oportunidade ou momento adequado para decidir pela cobrança judicial;

c) 'a execução judicial, não obstante necessária no contexto da administração de créditos, não traz para o credor o benefício imediato do reembolso dos recursos emprestados, nem mesmo reduz o nível de inadimplência da carteira de créditos. Ao contrário, o simples ajuizamento da ação de execução até posterga a solução para o inadimplemento (...)';

d) 'a cobrança judicial no Banco do Nordeste (...) sempre foi adotada como medida rotineira, salvo hipóteses em que, calcadas em fortes possibilidades de regularização das dívidas, a composição com o devedor apresentava-se como a melhor e menos onerosa alternativa (...)'.

O Sr. Antônio Jairo Lima Araujo alegou preliminarmente que na data da autorização da cobrança do contrato 9700008401 (7.12.1993) não exercia a gerência do Núcleo Jurídico de Fortaleza. Somente veio a exercer tal cargo de gerência a partir de 27.3.1996. Daí, sua ilegitimidade em figurar no pólo passivo do recurso. Além disso, a ficha do processo CPJ 5129-8, extraída de

sistema do BNB, em 15/2/2006, demonstra que ocorreu a protocolização de Ação de Busca e Apreensão em 22/6/1994 contra a Orpa Indústria e Comércio Ltda. Na seqüência, a referida empresa requereu em 10.9.1996 a sua autofalência. Coube ao BNB, portanto, ajuizar a competente habilitação de crédito, o que ocorreu em 14.10.1996. Assim, não há o que se falar em falta de adoção de qualquer procedimento judicial.

*Segundo o Sr. Paulo Agostinho de Arruda Rapos**o** não procede a afirmação de que as operações realizadas com as empresas Fantasia Exports Ltda. e Silton Oxigênio Ind. Medicinal Ltda. (únicas operações sob a jurisdição do recorrido) não teriam sido cobradas judicialmente. Os documentos às fls. 467/471, vol. 4) comprovam que:*

a) o contrato 9000001601, firmado com a Fantasia Exports Ltda., foi ajuizado em 18.8.1992 e encontra-se, neste momento, concluso para despacho do juiz;

b) o contrato 9310000201, firmado com Silton Oxigênio Ind. Medicinal Ltda., foi ajuizado em 24.10.1995 e encerrado em 25.3.1998, em virtude de reescalonamento da dívida, conforme acordo nos autos.

O Sr. Nilton Moreira Rodrigues afirma desconhecer o citado nas alíneas 'd' e 'e'.

Já os Srs. Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Ernani José Varela de Melo informam que os manuais internos do BNB estabeleciam que cabia aos gerentes das agências as atribuições e responsabilidade para executar as dívidas vencidas. Se o gerente por qualquer motivo não considerasse recomendável a execução, era obrigado a apresentar uma proposta de não execução, devidamente justificada, para as instâncias superiores.

Continuam os recorridos afirmando que 'sem dispor das informações detalhadas sobre as operações, por não estar mais no Banco desde abril/2003, não é possível identificar se entre alguma das mencionadas operações existe alguma em que a Diretoria tenha deliberado no sentido de não proceder à execução judicial da dívida e se existe, certamente, terá sido respaldado em análise circunstanciada, com justificativa de mérito da não execução, tendo em vista, proteger os interesses do Banco'.

De acordo com a estrutura organizacional do Banco, na época, os serviços de cobranças judiciais eram descentralizados, 'sendo atribuição dos Núcleos de Contencioso e Assessoria Jurídica – CONAJ's, ou dos Domicílios Jurídicos localizados em vários Estados da Federação. Por esta razão, as autorizações de cobrança não passavam pela Superintendência Jurídica, sendo remetidas, diretamente, aos referidos órgãos'

O Sr. Sinézio Bernardo de Oliveira informa que:

'(...) os CONAJ's e Domicílios Jurídicos sempre agiram com diligência e presteza, adotando, de imediato, todas as providências necessárias ao cumprimento das autorizações de demandas judiciais oriundas das Agências.

Ocorre que, muitas vezes, até para cumprir prazos estabelecidos pelo Banco Central, as autorizações de cobrança eram enviadas com inconsistências que exigiam a adoção de outras medidas, antes do ajuizamento das ações (...).

Assim sendo, a Superintendência Jurídica não tinha, como ainda não tem, qualquer ingerência no ajuizamento e acompanhamento da ação de cobrança, salvo para, eventualmente, dirimir alguma dúvida e, isso, quando provocada pelos CONAJ's ou Domicílios Jurídicos'.

O Sr. Alberto de Almeida Pais disse que foge da competência do Conselho, uma vez que não cabia ao colegiado decidir, individual ou coletivamente, sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida, cuja administração era descentralizada, ocorrendo no nível de agência, obedecidos os sistema de alçadas ao qual estavam submetidos os processos operacionais no BNB. O conselho de administração não determinou, em momento algum, que se deixasse de realizar as cobranças das operações inadimplidas. No entanto, conforme documentos anexos (fls. 742/800, vol. 5, e 801/807, vol. 6), apresentados pelo recorrido, verifica-se que todas as operações listadas pela Secex/CE tiveram seu devido ajuizamento.

O Sr. José Vianney Mendonça de Alencastro argumentou que são apenas dois os contratos da jurisdição do Núcleo Jurídico do BNB em Recife, local onde o recorrido exerceu suas atividades,

sobre os quais presta esclarecimentos. Trata-se das operações realizadas com as empresas Fantasia Exports Ltda. e Silton Oxigênio Ind. Medicinal Ltda, as quais, conforme comprovam os documentos anexos (fls. 831/844, vol. 6) às contra-razões, foram ajuizadas.

O Sr. Pedro Morais de Oliveira, conforme informações extraídas dos Núcleos Jurídicos, apresentou que todas as operações foram devidamente ajuizadas. Algumas operações sofreram atrasos em seu ajuizamento, constituindo-se em exceção, diante de problemas eventuais e voluntários.

O Sr. Almir Alves Fernandes Távora Filho argumentou que 'todos os casos apontados foram objeto de cobrança judicial, apesar de alguns percalços enfrentados, de modo que é equivocada a afirmação de que o Banco teria deixado de cobrar judicialmente as sete operações mencionadas à fl. 152 do Anexo 6 do Relatório de Inspeção'.

Por último, o Sr. Sergio Nogueira da Franca apresentou argumentos semelhantes aos demais membros da diretoria do BNB.

Análise

Os recorridos, membros do Conselho de Administração e da Diretoria, têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não cabe à Diretoria ou ao Conselho. Não se pode imaginar um setor da economia em que predomina a agilidade em suas decisões, como é o caso das instituições financeiras, com milhares de operações, ter que submeter ao seu colegiado toda operação inadimplente para decidir se ocorrerá ou não a execução judicial. Cabe a cada instituição financeira definir, de acordo com a sua hierarquia, a alçada de decisão de seus gerentes. É correto supor que, se a decisão de ajuizamento de alguma operação de crédito deva ser submetida ao colegiado, o valor é definido dentre aquelas de maior volume de recursos envolvidos e que possa ter impacto nos resultados da instituição. Não cabe, logicamente, a uma diretoria de um banco, como é o caso do BNB, decidir sobre ações de execução de qualquer operação.

Assim, como não foram agregados aos autos elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R$ 100 mil deva ser submetida à diretoria e ao conselho de administração do BNB, não deve ser provido o recurso de revisão neste ponto.

Por outro lado, a via judicial nem sempre é o modo mais rápido de recebimento. Ao contrário, com o ajuizamento de uma ação de execução, o recebimento pode levar anos. Portanto, ajuizamento é medida de exceção, após o esgotamento de todas as tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados.

Imputar responsabilidade aos gestores do BNB por atrasos no ajuizamento das ações é temerário. Muitas vezes tais operações poderiam estar em um processo de negociação. Assim, a busca por uma solução negociada pode atrasar o prazo estipulado para ajuizamento. Com isso, não quer dizer que estaria o gestor descumprindo com suas obrigações. Ao gestor caberia a melhor forma de preservar os recursos do Fundo, quer seja negociando o recebimento administrativa ou judicialmente. Os documentos trazidos aos autos pelos diversos recorridos demonstram que, mais cedo ou mais tarde, aquelas operações que não obtiveram sucesso de retorno de forma negociada tiveram seus ajuizamentos realizados.

De fato, foram ajuizadas, antes de 1996, todas as ações cabíveis contra todas as empresas constantes da fl. 152, do Anexo 6, conforme atestam os documentos às fls. 577/600, vol. 4, e 601/634, vol. 5. Portanto, não cabe responsabilizar os gestores do BNB por tal fato.'

Como já analisado, deve ser afastada a responsabilidade dos Conselheiros. Contudo, o mesmo entendimento não pode ser dispensado aos demais responsáveis ouvidos em audiência.

Ao ver do Ministério Público, a justificativa de que a inadimplência era menor entre os pequenos empreendedores porque estes tinham maiores rebates para os pagamentos efetuados até o vencimento apenas confirma e agrava a irregularidade apontada na alínea 'a'.

Ora, se os dirigentes tinham ciência de que nos empréstimos mais vultosos havia maior probabilidade de inadimplência, com muito mais razão deveriam cercar-se de garantias para evitar o atraso ou falta de pagamentos. Deveriam até mesmo evitar essas operações de maior risco.

No entanto, os dirigentes autorizavam esses empréstimos sem as necessárias cautelas, sem análise mais criteriosa, o que permitia a concentração de valores elevados nas mãos de poucos empreendedores, com maior risco de inadimplência, conforme assinalado pelos próprios defendentes.

Quanto ao argumento a respeito do cenário econômico nacional, é certo que no ano de 1996 houve fatores que favoreceram a inadimplência. Ante esse cenário, os dirigentes do Banco, como em qualquer banco e muito mais por se tratar de verbas públicas, deveriam ter redobrado os cuidados e providências no sentido de evitar o descumprimento dos contratos referentes ao FNE. Vê-se, portanto, que a alegação não socorre os defendentes.

No que respeita à pífia alegação de que os beneficiários aguardavam leis para que pudessem renegociar as dívidas, com vantagens oferecidas pelo governo, assinala o Ministério Público que essa expectativa poderia justificar a inércia dos clientes devedores, ansiosos por possíveis benefícios, mas nunca justificaria ou legitimaria a falta de ação por parte dos dirigentes, que devem sempre pautar-se pelas leis vigentes que regem a matéria em cada época.

Cumpre destacar que os responsáveis deixaram de autorizar o ajuizamento das ações de cobrança dentro do prazo estabelecido no art. 4º da Resolução 1.748/1990, com a lacônica e até mesmo ridícula justificativa de que, às vezes, a renegociação é mais vantajosa que a busca judicial. Às vezes, mas não a maior parte das vezes. Por isso há uma norma, derivada da experiência bancária, determinando a cobrança e não a renegociação. Não é dado ao gestor descumprir norma expressa com base em vagas suposições de que a renegociação poderá ser melhor que a cobrança,

Essa alegação evidentemente não pode ser acolhida. No ano de 1996, a inadimplência em relação ao saldo total das operações passou de 10,97%, em 31.1, para 13,34%, em 31.12. Ou seja, a desastrada opção, como violação de norma expressa, por 'tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados' levou apenas, como era de se esperar, ao aumento da inadimplência.

Enfim, a partir das ilegalidades elencadas nas alíneas 'b', 'c' e 'd', é possível perceber que não havia maiores estudos de risco para escolha daqueles que seriam beneficiados com os maiores montantes oriundos do FNE, tampouco a exigência de maiores garantias para dar lastro às operações. Não por acaso foi justamente nessa clientela que residiu a maior inadimplência.

Quanto às alíneas 'e' e 'i', os defendentes aduzem, em essência, que o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas do Banco Central. Assim, o BNB não estava obrigado a fazer provisionamento segundo os critérios da Resolução 1.748/1990 do Conselho Monetário Nacional.

Quanto a este argumento, o Tribunal já se pronunciou por ocasião do julgamento do pedido de reexame contra a Decisão 99/2001 – Plenário, conforme se extrai do Voto condutor desse julgado:

'Os recursos do FNE eram administrados pelo BNB de forma independente, distinta e autônoma, com ativo e passivo próprios, não se confundindo com as demais operações do banco, sendo a contabilidade das operações do fundo registrada independentemente.

*Não obstante, a inadimplência nas operações de crédito com recursos do FNE repercute sobre o patrimônio do BNB, uma vez que a essa instituição cabia o risco de crédito, razão da remuneração denominada **del credere**, a que fazia jus o banco, além da regular taxa de administração.*

O BNB era remunerado mediante taxa de administração, de 2% ao ano, calculada sobre o patrimônio líquido do Fundo, apropriada mensalmente, nos termos do art. 17 da Lei 7.827/1989, instituidora do FNE. Posteriormente, a Lei 9.126/1995, art. 1º, elevou a taxa de administração para 3% ao ano.

*Cobrava, também, comissão **del credere**, pela assunção do risco dos financiamentos concedidos, compatível com os riscos e com a função social de cada tipo de operação, de até 6% ao ano, conforme fixada na Lei 9.126/1995, reduzida para 3% ao ano pela Medida Provisória 1.727/1998 (art. 1º, § 2º), porquanto também reduzido o risco operacional do banco administrador para 50%, cabendo a outra metade ao próprio Fundo (art. 7º).*

A Resolução 1.748/1990, do Banco Central do Brasil, determina em seu art. 1º, inciso VIII, que, as instituições financeiras transfiram para as contas de crédito em liquidação:

(a) os créditos vencidos há mais de 60 dias, sem garantias, ou

(b) há mais de 180 dias, com garantias consideradas insuficientes à cobertura do saldo devedor atualizado, ou, ainda,

(c) há mais de 360 dias, com garantias consideradas suficientes.

Todavia, mediante normativo interno (Resolução RD/4.915/1992), o BNB estabeleceu prazo de dois anos para o provisionamento integral de créditos de liquidação duvidosa, com prazo de vencimento superior a três anos, de forma escalonada, ou seja, transferindo-se para a conta de crédito em liquidação, a partir do 360º dia do vencimento, apenas 20% do montante do crédito e, a cada 150 dias, idêntico percentual, integralizando-se a provisão somente após 720 dias, ou dois anos, diversamente do prazo máximo estabelecido pelo Banco Central, de um ano.

As contas de provisão para créditos de liquidação duvidosa são redutoras das correspondentes contas do ativo e, por conseguinte, sua constituição conduziria à diminuição do patrimônio líquido do BNB e do patrimônio líquido do FNE, que vem a ser a base de cálculo da taxa de administração de 3% que remunera o BNB.

O atraso na constituição da provisão, com evidente desatendimento das regras definidas pelo Banco Central, além de dissimular o expressivo índice de inadimplência de específicos tomadores de financiamento, o que evidencia a má gestão da instituição e o comprometimento de sua sanidade financeira, permitiu que o banco gestor do fundo se remunerasse além do que lhe seria realmente devido, se observadas as normas definidas pela autoridade monetária, e procrastinasse ao máximo a restituição de valores devidos pelo banco ao FNE, em razão do risco assumido pelo banco nas operações que quedaram inadimplentes.

Agravam a situação relatada as freqüentes renegociações de dívida, promovidas pelo BNB, autorizadas pela Medida Provisória 1.727/1998. Os respectivos saldos devedores deixam de ser transferidos para as contas de provisão para créditos em liquidação e passam a ser considerados novas operações de crédito, com novo registro e novos prazos de carência e de amortização, resultando na rolagem das dívidas, geralmente, por mais dois anos, postergando-se ainda mais o ressarcimento do FNE.

Essa prática vai de encontro à Resolução 2.682/1999 do Banco Central, que impõe que as operações novadas sejam classificadas como de mais alto risco, exigindo provisionamento de 100%.

(...)

A ressalva às 'restrições de controle monetário de natureza conjuntural' na aplicação dos recursos dos fundos constitucionais de financiamento regional, prevista na Lei 7.827/1989, art. 2º, § 1º, não isenta os bancos administradores de observar as regras impostas pelo Banco Central, como as de natureza contábil que disciplinam a transferência de créditos vencidos para as contas provisionais de créditos em liquidação.

Conforme observou a unidade técnica, as referidas restrições de natureza conjuntural dizem respeito às condicionantes de política monetária, a exemplo dos depósitos compulsórios e das operações de redesconto, portanto, a aludida norma contida na Resolução 1.740/1990 do Banco Central incide sobre a contabilidade das operações de crédito do FNE, não logrando êxito, portanto, as alegações a esse respeito trazidas aos autos pela instituição bancária recorrente.'

Vê-se, portanto, que a não-sujeição às regras do Banco Central é relativa. Suficiente para afastar a responsabilidade do contador, que estava subordinado a ordens superiores, mas não bastante para justificar as ações dos dirigentes, que agiram claramente com má-fé, com o fim de mascarar o ativo do Fundo.

A manobra do Banco, além de propiciar que o BNB recebesse valor maior a título de administração, como explicitado no voto ***supra****, permitia, também, maior demora na devolução dos recursos, o que prejudicava toda a região, visto que reduzia o montante a ser reaplicado no desenvolvimento do nordeste brasileiro.*

Ademais, com a renegociação das dívidas, não havia devolução dos valores recebidos a título de ***del credere****, como entendeu a Serur (fl. 1125, vol.7).*

No que diz respeito à alínea 'f', este ***parquet*** *especializado perfilha a análise da Serur.*

Os Srs. Almir Alves Fernandes Távora Filho e Sérgio Nogueira de Franca lograram êxito em demonstrar que não compunham a Diretoria do Banco à época da operação impugnada, logo não participaram desta. Assim, para este item, a responsabilidade desses dois ex-diretores deve ser afastada.

Demais disso, os outros responsáveis alcançaram demonstrar que não houve parecer desfavorável do Comac para o financiamento à empresa Agro-Industrial Borborema Ltda.. Portanto, essa irregularidade não persiste.

Em relação às alíneas 'g' e 'h', os defendentes argumentam que a renegociação da dívida não impede a concessão de novos empréstimos, mas que havia o impedimento para os clientes com dívidas em atraso.

Alegam, também, que a diretoria manifestava-se apenas nas operações acima de R$ 2,0 milhões, o que não era o caso das operações indicadas.

O Ministério Público lembra que a delegação de competência não afasta a responsabilidade do delegante, assim, os dirigentes são responsáveis pelas operações questionadas.

Também cabe destacar que realmente não há impedimento de que sejam concedidos novos empréstimos a clientes com dívidas renegociadas. Mas nesse caso, deve haver maior rigor para aprovação das novas operações, pois o histórico de inadimplência indica maior risco, o que não foi considerado.

Quanto aos novos empréstimos concedidos a clientes inadimplentes, não há dúvidas de que foram ilegais, visto que não foram observadas as normas internas do BNB, as quais vedavam a concessão de novos empréstimos a clientes inadimplentes, como informado pelos próprios defendentes.

IV

No que tange aos Srs. Sinézio Bernardo de Oliveira e Everaldo Nunes Maia, Superintendentes Jurídicos; Flávio Roberto Sales Góes e Antônio Jairo Lima Araújo, Gerentes do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo e José Vianney Mendonça de Alencastro, Gerentes do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador, ouvidos pela alínea 'd.3', o Ministério Público concorda com a Serur no sentido de afastar a ilegalidade.

Os responsáveis que compareceram aos autos conseguiram comprovar que após as autorizações, houve o ajuizamento das ações de cobrança, dentro de prazo razoável.

Como não se trata de circunstâncias subjetivas, as razões de justificativa devem ser aproveitadas aos responsáveis revéis, Srs. Everaldo Nunes Maia e Flávio Roberto Sales Góes, bem como aos demais ouvidos pela irregularidade apontada na alínea 'd.3'.

V

Pelo exposto, o Ministério Público manifesta-se pelo provimento do recurso de revisão para que, com fundamento no artigo 16, III, b, da Lei 8.443/92, sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Byron Costa de Queiroz, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Ernani José Varela de Melo, Osmundo Evangelista Rebouças, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Sérgio Nogueira da França, Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Francisco Carlos Vidal Cavalcanti, Tarcízio Santos Murta e Sra. Maria Rita da Silva Valente, com aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, individualmente, na medida da participação das irregularidades e reprovabilidade das condutas de cada um."

É o Relatório.

VOTO

Tratam estes autos, originalmente, da prestação de contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativas ao exercício de 1996, julgadas regulares com ressalva (Relação nº 86/1998-TCU-2ª Câmara, Ata nº 31/1998).

2. Examina-se, nesta oportunidade, Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU contra a aludida deliberação, sob a alegação da superveniência de fatos novos efetivamente comprovados, obtidos no TC-929.228/1998-1, capazes de justificar nova apreciação de mérito das contas em questão.

3. Referido processo cuidou de auditoria operacional realizada no Banco do Nordeste do Brasil S.A. – BNB, visando analisar a economicidade, eficiência e eficácia das operações realizadas com recursos do FNE. Como resultado desse trabalho, o Tribunal prolatou a Decisão nº 247/1999-Plenário, determinando a realização de diversas audiências em face das seguintes irregularidades:

a) demasiada concentração de recursos nos financiamentos a empresas com recursos do FNE, pois, de um total de 334.812 operações realizadas, 3.776 (1%) concentraram 40,99% dos recursos. Do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos;

b) vultosa inadimplência nos financiamentos com recursos do FNE, sem que tenham sido providenciados os regulares processos de cobrança judicial, atingindo 27,05% no âmbito geral e 51,11% para os devedores com saldos superiores a R$ 100 mil;

c) com a renegociação das dívidas, os saldos que estavam em atraso transformaram-se em saldos normais, fazendo com que o balanço do FNE apresentasse Ativo saudável, quando na verdade seria de liquidez questionável;

d) autonormatização por parte do BNB, descumprindo normas do Conselho Monetário Nacional – CMN, para provisionar os créditos de liquidação duvidosa;

e) ausência de fiscalização de financiamentos concedidos, apesar da competência atribuída ao Banco Central do Brasil – Bacen pelo art. 10, inciso I, da Lei nº 4.595/1964, e da obrigatoriedade do BNB, imposta pelo parágrafo 3º da Lei nº 7.827/1989, em disponibilizar aos órgãos fiscalizadores os demonstrativos financeiros do Fundo;

f) falta de inclusão das operações de financiamento com recursos do FNE em banco de dados da Central de Risco do Bacen; e

g) concessões de crédito a empresas consideradas de risco, em desacordo com pareceres técnicos do próprio BNB e com suas próprias normas internas.

4. Além disso, a Decisão nº 247/1999-Plenário determinou que o Bacen explicasse os motivos das irregularidades mencionadas nas letras "e" e "f", **supra.** Apresentados os esclarecimentos por aquela instituição, a unidade técnica considerou-as pertinentes.

5. Quanto às demais irregularidades ("a" a "d" e "g"), a Secex/CE não acolheu os argumentos de defesa. Em razão disso, propôs a aplicação de multa aos responsáveis e a expedição de determinações ao BNB (fls. 225/238, vol.3), encaminhamento este acompanhado pelo MP/TCU. Em complemento, o **parquet** especializado, ao verificar que tais irregularidades refletiriam nas contas do FNE relativas aos exercícios de 1994 e 1996, interpôs recurso de revisão para sua reabertura.

6. O TC 929.282/1998-1 teve como resultado a Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário, em que constaram as seguintes medidas:

"8.1. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil que:

8.1.1. dê continuidade ao processo de direcionamento dos recursos do FNE para as pequenas empresas, em conformidade com as diretrizes fixadas pela Lei 7.827/1989;

8.1.2. providencie os regulares processos de cobrança judicial dos créditos inadimplidos dentro dos prazos previstos nos normativos internos do Banco;

8.1.3. abstenha-se de promover renegociações de dívidas em desconformidade com os permissivos legais pertinentes, evitando, também, a ocorrência de distorções nas informações contábeis produzidas pelo Banco, mormente naquelas referentes ao seu Ativo;

8.1.4. cumpra com rigor as normas do Conselho Monetário Nacional implementadas por meio de Resoluções do Banco Central do Brasil, em especial os ditames da Resolução 1.748/1990, evitando autonormatização quanto ao provisionamento de créditos de liquidação duvidosa;

8.1.5. evite conceder créditos a empresas consideradas de risco fora dos limites de comprometimento máximo do grupo estabelecidos pelo Bacen e pelas normas internas do BNB, mormente no que concerne aos percentuais sobre o total do Patrimônio Líquido do Banco;

8.2. determinar ao Banco Central do Brasil que:

8.2.1. apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, os resultados da Inspeção Global Consolidada, realizada junto ao Banco do Nordeste do Brasil, em 30.6.1999;

8.2.2. informe a esta Corte de Contas acerca das providências que tem tomado no sentido de sanear as operações eventualmente tidas por irregulares na gestão do FNE;

8.3. determinar à SECEX/CE que:

8.3.1. reexamine, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos do FNE, a questão do suposto tratamento preferencial dado a grandes grupos empresariais, em desrespeito ao art. 3º da Lei 7.827/1989;

8.3.2. proceda à identificação dos membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB responsáveis pelos fatos consignados nos itens 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4 e 8.1.7 da Decisão 247/1999-TCU-Plenário (ata nº 19), comunicando a respeito aos Relatores dos TCs 275.154/1995-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1994) e 275.228/1997-5 (prestação de contas do FNE, exercício de 1996), ambos objeto de recurso de revisão de autoria do Ministério Público;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Assuntos Econômicos, ambas do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, ao Sr. Presidente do Banco Central do Brasil e ao Ministério Público Federal, para conhecimento e adoção das providências consideradas pertinentes;

8.5. determinar a juntada de cópia do presente processo às contas do FNE, exercício de 1998, TC 008.259/1999-2, para exame em conjunto;

8.6. para fins do disposto no art. 14 da Resolução 64/1996-TCU, determinar a juntada às contas do FNE dos exercícios de 1994 (TC 275.154/1995-5) e 1996 (TC 275.228/1997-5) de cópias da peça do Ministério Público em que se interpôs Recurso de Revisão, bem assim de cópia integral destes autos, para subsidiar o novo exame das mencionadas contas." (grifo acrescido)

7. Cumpridas as determinações contidas nos subitens 8.3.1. e 8.3.2. da Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário, anteriormente transcritos em destaque, a Secex/CE propôs diversas audiências, em face das seguintes ocorrências:

a) contratações realizadas durante o exercício de 1996 com concentração de recursos em empreendimentos de grande porte, caracterizada pelo aporte de 29,9% dos recursos a apenas 1,06% do total de operações (aquelas acima de R$ 100 mil), o que determinou concentração de recursos nesses empreendimentos, fazendo com que 63,39% dos recursos totais do Fundo se acumulassem em operações com valores acima de R$100 mil, que representavam apenas 1,88% da quantidade de operações, ou 49,14% dos recursos em operações acima de R$ 500 mil, que representavam somente 0,48% da quantidade total de beneficiários;

b) evolução da inadimplência durante o exercício de 1996, passando, de R$ 242,58 milhões (10,97% do saldo total das operações), em 31/01, para R$ 454,62 milhões (13,34% do saldo total), em 31/12;

c) concentração da inadimplência nas grandes operações, considerando que, enquanto as operações com saldo total inferior a R$ 100 mil apresentavam inadimplência de apenas 1,34% sobre o saldo global das mesmas, as operações de valor superior mostravam-se com inadimplência de 22,98%, ou, em outros termos, as primeiras, embora detivessem 36,61% dos recursos, eram responsáveis por apenas 3,96% da inadimplência total, ao passo que as operações de maior valor, que detinham 49% dos recursos e deveriam ser melhor acompanhadas pelo BNB, concentravam 91% da inadimplência total;

d) ocorrência, dentre as operações com saldos em atraso superiores a R$ 100 mil em 30/11/1996 e por períodos superiores a 180 dias, de:

d.1) 243 casos de falta de autorização para cobrança judicial, conforme lista das fls. 143/148 do Anexo 6;

d.2) 15 casos de autorizações emitidas com atraso durante 1996, conforme lista da fl. 150 do Anexo 6;

d.3) falta de cobrança judicial das 7 operações listadas na fl. 152 do Anexo 6, embora as mesmas tenham sido objeto de autorizações para cobrança;

e) constituição de provisão relativa a créditos de liquidação duvidosa em desacordo com o estabelecido nos arts. 1º (inciso VIII), 5º e 9º da Resolução nº 1.748/1990, do Banco Central, com utilização dos percentuais fixados na Resolução de Diretoria nº 4.915/1992, o que ocasionou constituição de provisões aquém de 1/5 das devidas, implicando apresentação de patrimônio líquido irreal nas demonstrações contábeis do BNB, configurando crime previsto no art. 10 da Lei 7.492/86;

f) aprovação, pela Diretoria, na Ata de 3/12/1996, de operação da empresa Agro-industrial Borborema Ltda., referente ao Processo CENOP-THE-96/747, que havia recebido parecer desfavorável do Comac, na Ata de 29/11/1996, sem indicação da fundamentação para a aprovação da mesma;

g) celebração de 2.372 novas operações com empresas cujas operações anteriores já haviam sido objeto de renegociações, caracterizando dificuldade do BNB em receber os recursos anteriormente investidos nos respectivos empreendimentos, sendo que, dentre essas novas operações, 623, constantes da lista das fls. 166/187 do Anexo 6, correspondem a contratos com valores superiores a R$ 10 mil, implicando em situação de risco para o FNE;

h) celebração de 221 novas operações, constantes da lista das fls. 191/194 do anexo 6, com empresas detentoras, nas datas de assinatura dessas novas operações, de contratos com atrasos maiores que 60 dias, caracterizando situação de risco para o FNE;

i) pagamento de remuneração ao BNB, a título de **del credere**, por valores superiores aos devidos, em decorrência de manutenção, na sua base de cálculo, de valores ilíquidos, pelos quais, ante os atrasos verificados, o Banco já deveria se responsabilizar, realizando os provisionamentos correspondentes, cumprindo o compromisso inerente à assunção do risco pelas operações do FNE, estabelecido no art. 17 da Lei nº 7.827/1989.

8. Foram chamados os seguintes responsáveis para que apresentassem as suas contrarrazões recursais (Ofícios nºs 159 a 181/2006/Seru/TCU, de 2/2/2006 – fls. 2/44, anexo 7):

a) Byron Costa de Queiroz, Presidente; Jefferson Cavalcante Albuquerque, Ernani José Varela de Melo, Osmundo Evangelista Rebouças, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Sérgio Nogueira da França, Diretores; e Alberto de Almeida Pais, Avelino de Almeida Neto, Martus Antônio Rodrigues Tavares e Nilton Moreira Rodrigues, Conselheiros; pelas ocorrências acima listadas de "a" a "i";

b) Francisco Carlos Vidal Cavalcanti, Gerente do Departamento de Administração de Crédito; Tarcízio Santos Murta, Superintendente do Processo Operacional; e Maria Rita da Silva Valente, Gerente do Ambiente de Monitoração e Controle; pelas ocorrências listadas nas alíneas "a", "b", "c", "d.1", "d.2", "e", "g" e "h" acima;

c) Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Superintendente de Negócios e Controle Financeiro, Ivo Ademar Lemos, Contador, pelas ocorrências acima listadas nas alíneas "a", "b", "c", "e", "g", "h" e "i" acima;

d) Sinézio Bernardo de Oliveira e Everaldo Nunes Maia, Superintendentes Jurídicos; Flávio Roberto Sales Góes e Antônio Jairo Lima Araújo, Gerentes do Núcleo Jurídico de Fortaleza; Paulo Agostinho de Arruda Raposo e José Vianney Mendonça de Alencastro, Gerentes do Núcleo Jurídico de Recife; Pedro Morais de Oliveira, Gerente do Núcleo Jurídico de Salvador; pela ocorrência acima listada na alínea "d.3".

9. Os Srs. Antônio Jairo Lima Araujo (fls. 393/397, vol. 3), Byron Costa de Queiroz e Osmundo Evangelista Rebouças (fls. 415/442, vol. 4), Paulo Agostinho de Arruda Raposo (fls. 461/463, vol. 4),

Nilton Moreira Rodrigues (fls. 472/474, vol. 4), Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (fls. 475/485, vol. 4), Ernani José Varela de Melo (fls. 497/507, vol. 4), Ivo Ademar Lemos (fls. 531/546, vol. 4), Marcelo Pelágio da Costa Bomfim (fl. 550/571, vol. 4), Sinézio Bernardo de Oliveira (fls. 572/575, vol. 4), Maria Rita da Silva Valente (fls. 635/660, vol. 5), Alberto de Almeida Pais (fls. 661/691, vol. 5), José Vianney Mendonça de Alencastro (fls. 828/830, vol. 6), Avelino de Almeida Neto (fls. 887/888, vol. 6), Pedro Morais de Oliveira (fls. 909/914, vol. 6 e 1017/1020, vol. 7), Almir Alves Fernandes Távora Filho (fls. 946/991, vol. 6) e Sergio Nogueira da Franca (fls. 1063/1083, vol. 7) apresentaram tempestivamente suas contrarrazões recursais.

10. Os demais responsáveis ouvidos em audiência, embora devidamente comunicados, permaneceram silentes, caracterizando sua revelia no processo, cabendo dar prosseguimento ao feito, nos termos da Lei nº 8.443/1992**.**

11. As justificativas apresentadas pelos responsáveis foram acatadas pela Serur, a qual, em conclusão, propôs conhecer do presente Recurso de Revisão para, no mérito, negar-lhe provimento (fls. 1.126 e 1.241 do vol. 7).

12. Contrariamente, o MP/TCU entende que diversas irregularidades mencionadas no item 7 deste Voto não foram elididas, explicando seu inconformismo nos argumentos a seguir resumidos (fls. 1.246/1.261 do vol. 7).

13. Quanto à conclusão da unidade técnica de que grandes empreendimentos podem estar atrelados a diversos negócios menores, fato que afastaria a irregularidade referida na letra "a" do item 7 deste Voto, reconhece que a Lei nº 7.827/1989 não estipula percentuais para a distribuição dos recursos do FNE. No entanto, alega o **parquet**, o art. 3º, inciso III, desse normativo prevê tratamento preferencial às atividades produtivas de pequenos e miniprodutores rurais e pequenas e microempresas. Por isso, os recursos do FNE deveriam ser destinados preferencialmente e majoritariamente ao público descrito no artigo. Portanto, é questionável a concentração do percentual de 29,9% em apenas 1,06% das operações do FNE, que tem por objetivo primordial contribuir para o desenvolvimento econômico e social da região nordeste.

14. Em relação às irregularidades referidas nas letras "b", "c" e "d" do item 7 deste Voto, ou seja, evolução da inadimplência durante o exercício de 1996, concentração das dívidas nas grandes operações e ocorrência, dentre as operações com saldos em atraso superiores a R$ 100 mil em 30/11/1996 e por períodos superiores a 180 dias, de: i) 243 casos de falta de autorização para cobrança judicial, ii) 15 casos de autorizações emitidas com atraso durante 1996; e iii) falta de cobrança judicial das 7 operações, embora tenham sido objeto de autorizações para cobrança, entende a Serur que:

a) conforme dados do IBGE, a economia brasileira cresceu a taxas de 5,9%, em 1994, e 4,2%, em 1995, enquanto em 1996 o crescimento foi de apenas 2,7%, o que gerou pressões sobre os empreendimentos, ocasionando, por consequência, aumento da inadimplência. Além disso, as sucessivas medidas governamentais editadas na década de 90, visando renegociações de dívidas, faziam com que os devedores aguardassem por benesses estatais, o que agravava os índices de inadimplência das operações de crédito. Dessa forma, não se pode atribuir o aumento da inadimplência nas operações do FNE, verificado em 1996, unicamente aos diretores e conselheiros do BNB; e

b) os membros do Conselho de Administração e da Diretoria do FNE têm razão ao argumentar que a decisão pela execução de operações de crédito não era de sua competência, pois não lhes cabia decidir, individual ou coletivamente, sobre a cobrança judicial de cada operação de crédito inadimplida, tarefa que era implementada diretamente nas agências, descentralizadamente;

15. Relativamente a essa proposição, o MP/TCU concorda que os conselheiros arrolados nos autos não podem ser responsabilizados pelas irregularidades citadas na letras "b", "c" e "d" do item 7 deste Voto. Entretanto, os demais responsáveis ouvidos em audiência devem responder pela irregularidade, vez que deveriam cercar-se de garantias para evitar o atraso ou a falta de pagamentos de financiamentos concedidos pelo FNE, em especial dos empréstimos mais vultosos, sendo certo que, por ter sido o ano de 1996 difícil em termos de crescimento econômico, mais cautela deveriam ter os gestores por ocasião da análise de risco dos financiamentos concedidos. Ainda, não é aceitável a argumentação dos gestores de que, às vezes, a renegociação seria mais vantajosa para o FNE que o

ajuizamento de ações judiciais. Ocorre que, segundo o **parquet**, essa atitude contrariaria o art. 4º da Resolução nº 1.784/1990, que determina prazo para ajuizamento de cobranças judiciais, não se admitindo, portanto, violação de norma expressa por tentativas amigáveis de recebimento dos valores emprestados.

16. No que concerne às irregularidades referenciadas nas letras "e" e "i" do item 7 deste Voto, a Serur concorda com os argumentos apresentados pelos responsáveis ouvidos em audiência, tendo em vista o seguinte:

a) o § 1º do art. 2º da Lei nº 7.827/1989 dispõe que os Fundos Constitucionais não sofrerão restrições de controle monetário de natureza conjuntural, devendo destinar crédito diferenciado do usualmente adotado pelas instituições financeiras, em função das reais necessidades das regiões beneficiárias. Portanto, não é por ser administrado pelo BNB que o FNE tornar-se-ia instituição financeira. O FNE é entidade contábil, desprovida de personalidade jurídica, sem objetivo de lucro, financiada com recursos oriundos do orçamento da União. Em suma, os recursos do Fundo não provêm de intermediação financeira, o que justifica a não aplicação da Resolução nº 1.748/1990, do Conselho Monetário Nacional. Portanto, o BNB não autolegislou ilicitamente ao não submeter os registros contábeis do FNE aos ditames da Resolução CMN nº 1.748/1990. Como o próprio Banco Central reconheceu a inaplicabilidade da Resolução nº 1.748/1990 às operações com recursos do FNE, não se configurou o crime previsto no art. 10 da Lei nº 7.492/1986; e

b) ainda que se considere, por suposição, como irregular a aplicação da RD nº 4.915/1992 pelo BNB, ou seja, que fossem necessários os provisionamentos de acordo com a Resolução CMN nº 1.748/1990, não teria havido prejuízo ao Fundo, pois eventuais créditos não honrados ensejam a devolução ao Fundo, por parte do BNB, do **del credere** percebido sobre essa operação, devidamente corrigido pelos encargos aplicados sobre as operações.

17. O **parquet** não concorda com essa proposição, tendo em vista, segundo ele, que a Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário rebateu a tese de que o BNB não estaria obrigado a fazer provisionamento adotando os critérios da Resolução nº 1.784/1990, do Conselho Monetário Nacional. Assim, a não-sujeição às regras do Banco Central é relativa, suficiente apenas *"para afastar a responsabilidade do contador, o qual estava subordinado a ordens superiores, mas não bastante para justificar as ações dos dirigentes e do superintendente financeiro, que agiram claramente com má-fé, com o fim de mascarar o ativo do Fundo. A manobra do Banco, além de propiciar que o BNB recebesse valor maior a título de administração, como explicitado no voto* ***supra****, permitia, também, maior demora na devolução dos recursos, o que prejudicava toda a região, visto que reduzia o montante a ser reaplicado no desenvolvimento do nordeste brasileiro. Ademais, com a renegociação das dívidas, não havia devolução dos valores recebidos a título de* ***del credere****, como entendeu a Serur."*

18. No que concerne às irregularidade citadas nas letras "d.3" e "f" do item 7 deste Voto, a análise da Serur é encampada pelo representante do **parquet** especializado, tendo em vista que os responsáveis conseguiram demonstrar que: i) após as autorizações competentes, houve o ajuizamento das ações de cobrança, dentro de prazo razoável; e ii) não houve parecer desfavorável do Comac para o financiamento à empresa Agro-Industrial Borborema Ltda.

19. No que diz respeito às irregularidades referidas nas letras "g" e "h"do item 7 deste Voto, a Serur alega o que segue:

a) não é possível responsabilizar a diretoria do BNB, muito menos o Conselho de Administração, pela concessão de operações de crédito quando a decisão pelo deferimento cabia aos diversos escalões do BNB. Além disso, não existe impedimento, nos normativos do FNE e do BN, à contratação de novas operações com mutuários que tenham renegociado anteriormente suas dívidas; e

b) não se pode responsabilizar o Conselho de Administração por não terem as instâncias inferiores observado norma interna da instituição. Ao Conselho competia decidir em níveis globais e não especificamente. Para isso, existiam os diferentes níveis de alçadas, sendo o mais alto a Diretoria do BNB para operações de grande porte. Como as operações objeto da audiência eram da alçada dos gerentes das agências em que ocorreram (fls.195/200, anexo 6), não é possível responsabilizar os ora recorridos.

20. O Ministério Público especializado lembra que a delegação de competência não afasta a responsabilidade do delegante. Assim, os dirigentes são responsáveis pelas operações questionadas. Também, continua, não há impedimento de que sejam concedidos novos empréstimos a clientes com dívidas renegociadas, mas, nesse caso, deve ser mais rigorosa a aprovação das novas operações, pois o histórico de inadimplência indica maior risco, o que não foi considerado.

21. Em conclusão, o **parquet** especializado manifesta-se pelo provimento do presente recurso de revisão para que, com fundamento no artigo 16, inciso III, "b", da Lei nº 8.443/1992, sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Byron Costa de Queiroz, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Ernani José Varela de Melo, Osmundo Evangelista Rebouças, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, Sérgio Nogueira da França, Marcelo Pelágio Costa Bonfim, Francisco Carlos Vidal Cavalcanti, Tarcízio Santos Murta e Sra. Maria Rita da Silva Valente, com aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, individualmente, na medida da participação das irregularidades e reprovabilidade das condutas de cada um.

22. Do exame que empreendo nos autos, verifico que o presente Recurso de Revisão atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 32 da Lei nº 8.443/1992, motivo pelo qual deve ser conhecido.

23. Inicialmente, refuto as preliminares apresentadas pelos responsáveis, utilizando como idênticos fundamentos de decidir os argumentos contidos nas percucientes instruções da Serur e do MP/TCU, transcritas no relatório precedente.

24. No mérito, com vênias aos pareceres contrários, creio não merecer provimento o Recurso de Revisão em exame, tendo em vista as robustas argumentações da Serur, admitidas em parte pelo representante do **parquet** especializado (respectivamente, fls. 1.102/1.126, 1.241 e 1.246/1.261 do volume 7).

25. Dentre os vários motivos para assim pensar, a seguir comentados, penso, preliminarmente, que a irregularidade referida na letra "a" do item 7 deste Voto foi suficientemente debatida no Voto do Ministro-Revisor que direcionou a Decisão nº 99/2001-TCU-Plenário, conforme trecho a seguir transcrito, o qual conduzem-me a considerar satisfatórias as justificativas apresentadas pelos responsáveis quanto a esse ponto:

"*Com vênias ao nobre Relator, ponho-me, em essência, em conformidade com o encaminhamento propugnado pelo Ministério Público.*

Efetivamente, no tocante aos fatos que motivaram a audiência dos Srs. Byron Costa de Queiróz e João Alves de Melo, nenhum deles – segundo informam os autos – foi praticado de forma isolada pela Presidência do BNB. Ao contrário, decorreram de decisões tomadas por órgãos colegiados cujos membros não foram instados pelo Tribunal a apresentar justificativas. Sendo assim, por medida de equidade e buscando, tanto quanto possível, a melhor elucidação dos diversos aspectos suscitados pela auditoria, entendo, na linha defendida pelo Parquet, indispensável, em preliminar, a oitiva dos demais agentes responsáveis pela aprovação das transações questionadas.

Em vista disso, deixo de examinar, nesta oportunidade, as razões de justificativa apresentadas pelos ora defendentes em relação às questões indicadas nas alíneas 'b', 'c', 'd' e 'e', retromencionadas, presentemente rejeitadas pela Unidade Técnica. Quanto à questão indicada na alínea 'a', entretanto, parece-me inadequado incluí-la, ao menos por ora, na audiência dos demais membros da Diretoria e do Conselho de Administração do BNB, uma vez não-caracterizada aquela ocorrência nos elementos arrolados pela equipe de auditoria. Explico.

De acordo com o relatório, teria havido 'grande concentração de recursos' do FNE em umas poucas operações de crédito, o que seria sinal de favorecimento a grandes grupos empresariais em detrimento dos pequenos empreendedores. Essa conclusão estaria respaldada na constatação de que, 'de um total de 334.812 operações realizadas, 3.727 (1%) concentraram 40,99% dos recursos; do saldo devedor bruto de R$ 6,2 bilhões, R$ 2,5 bilhões destinaram-se a 1% dos beneficiários dos empréstimos'.

Eis uma síntese dos números apresentados pela equipe às fls. 06 e 07 dos autos:

Decomposição do Saldo Devedor FNE

Posição em 30/09/98
Vide quadro no documento original
Fontes: Base de Dados do Ativo Operacional do BNB
Ambiente de Monitoração e Controle

De início, importa observar que o melhor critério para avaliar o grau de concentração dos recursos do FNE seria a realização de um levantamento abrangendo todos os contratos de financiamento aprovados pelo Banco em determinado período, classificados segundo o porte dos tomadores. Com isso, seria possível obter, efetivamente, um perfil da distribuição – ao longo do tempo – do dinheiro captado pelo Fundo. Esse tipo de levantamento, contudo, não foi realizado pela equipe, que pautou sua análise nas estatísticas associadas ao saldo devedor da instituição, sumariadas na tabela acima.

Nada obstante, mesmo esses números não se prestam a fundamentar as conclusões de que teria havido concentração, ao menos nos patamares sugeridos pela equipe. De acordo com a tabela, até 30/09/98, do montante de recursos do FNE efetivamente distribuído pelo BNB e ainda não resgatado pelos tomadores (R$ 4.555.866 mil, coluna saldo normal), cerca de 73% (R$ 3.304.268 mil) referia-se a operações com valor até R$ 100 mil. Esse percentual, embora contaminado por diferenças nas taxas de juros e prazos de financiamento de cada contrato, sinaliza para uma repartição bastante razoável do dinheiro disponível. A propósito, corroborando tal conclusão, memorial apresentado pelo Banco informa que, no ano de 1999, 75,1% dos recursos do FNE destinaram-se ao atendimento dos pequenos e médios clientes (contratos de até R$ 100 mil).

Os percentuais de participação indicados pela SECEX/CE apenas são obtidos quando se considera, na tabela anterior, a coluna saldo em atraso. Entretanto, ao fazê-lo, os resultados encontrados não se prestam a fundamentar nenhuma ilação válida acerca da forma de repartição dos recursos. Isso, entre outras, por duas principais razões.

A primeira, e mais relevante, é dada pela própria equipe de auditoria no item 3.14 de seu relatório, à fl. 08. Lê-se ali a informação de que do saldo total em atraso (R$ 1.689.617 mil) nada menos do que 63% (R$ 1.069.344 mil) compõe-se de 'juros de inadimplência', ou seja, de encargos financeiros adicionais – grosso modo, penalidades – que gravam as parcelas dos financiamentos não honradas em seu vencimento. Esse quantitativo, evidentemente, jamais foi distribuído pelo BNB sob a forma de empréstimo, de modo que não pode ser considerado num exame do perfil das concessões.

A segunda razão, associada à primeira, também é fornecida pela própria equipe. À fl. 08 do relatório, nos parágrafos 3.18 e 3.19, registra-se que 77,47% da inadimplência total do FNE refere-se a beneficiários de empréstimos de valor superior a R$ 100 mil (isso apesar de o montante de recursos destinados a essa categoria de usuários, nos últimos anos, situar-se num patamar inferior a 25% das disponibilidades do Fundo). Comparando esse número com a inadimplência entre os pequenos tomadores (até R$ 100 mil), da ordem de 22,53% do total, a equipe, corretamente, concluiu que, no caso em exame, os maus pagadores concentram-se, especialmente, entre os grandes tomadores. Ora, essa constatação, a par de evidenciar a necessidade de maior rigor na aprovação dos financiamentos de maior vulto, é, por si só, outra demonstração do viés que recai sobre o denominado saldo em atraso: com o passar do tempo, referido saldo, continuamente incrementado – na proporção de quase 80% – com empréstimos de valor superior a R$ 100 mil, aumentará gradualmente sua participação no saldo devedor total, aumentando também, em consequência, nesse mesmo saldo, a participação dos empréstimos de maior vulto, independentemente dos critérios de distribuição dos novos recursos disponibilizados pelo FNE.

Assim, escusando-me por divergir dos pareceres, tenho por prejudicada, no momento, a audiência dos demais responsáveis acerca desse ponto (embora a entenda necessária, como já disse, em relação aos outros questionamentos mencionados na Decisão nº 247/99-Plenário). Nesse sentido, penso que se deva determinar à SECEX/CE uma reavaliação da matéria, sob o prisma da contratação e liberação dos recursos.

Finalmente, no tocante à proposta aditiva do Relator no sentido da conversão dos autos em TCE, não encontro em todo o processo, com a vênia do nobre Ministro Adylson Motta, razões que, no

momento, a justifiquem. Em que pese a equipe técnica haver demonstrado a ocorrência de erros de contabilização e, mesmo, alguma inércia do BNB na recuperação dos empréstimos com parcelas de resgate em atraso, não se cogitou, em nenhuma das instruções associadas à auditoria, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro público. Nem sequer foi apontada eventual insuficiência das garantias que tem o Banco contra os tomadores inadimplentes.

Note-se a esse respeito, por exemplo, a situação dos contratos de financiamento expressamente mencionados pelo Relator como justificativa para a TCE.

Dos quatro empréstimos concedidos ao Grupo MAISA, relatados pela equipe de auditoria, dois, segundo informa a SECEX/CE, estão em dia, após sua renegociação ocorrida em 1996 (itens 4.43 a 4.46 do relatório de auditoria). O terceiro, embora a equipe não tenha sido explícita, aparentemente encontra-se em atraso (item 4.48), o mesmo ocorrendo com o quarto (item 7.7). Conquanto a Unidade Técnica levante graves objeções à concessão e/ou à repactuação desses empréstimos (sobretudo o quarto, aprovado pela Diretoria e pelo Conselho de Administração do BNB), nenhuma alusão foi feita à qualidade das garantias oferecidas pelo tomador. Por outro lado, de acordo com o Banco, tais garantias atingiriam nível equivalente a 144% das responsabilidades negociadas (fl. 138), o que lhe confere, em princípio, uma posição relativamente confortável na recuperação de seus haveres.

Já o financiamento concedido à empresa Refrescos Cearenses S.A. encontra-se, segundo informam os autos, rigorosamente em dia, não havendo, na espécie, indício de dano ao erário a ser reparado pela via da TCE."

26. Ainda sobre a essa irregularidade, verifico que a Serur traz importantes observações sobre a inadequação de este Tribunal penalizar os responsáveis quanto a esse ponto, quando alega, primordialmente, que a lei não veda a concessão de créditos com recursos do FNE aos grandes investidores. Cito outras considerações daquela unidade:

"Segundo os recorridos, tomando-se unicamente as operações deferidas em 1996, temos que 99,1% da quantidade operações (79.892) foram destinadas aos mini e pequenos empreendedores. Em termos de valores, foram destinados mais de R$ 718 milhões aos mini e pequenos, representando 83,1% do total do crédito liberado naquele ano. O relatório de inspeção da Secex/CE (fls. 307/333, vol. 3) traz números um pouco diferentes, mas também no mesmo sentido. Naquele relatório consta que 98,94% das operações contratadas em 1996 (fl. 313, vol. 3) foram destinadas aos pequenos (operações de valor abaixo de R$ 100 mil).

A concessão de operações com valores expressivos distorce os percentuais apresentados, ou seja, poucas operações concentram percentualmente uma quantidade maior de recursos financeiros. Nem por isso, estariam os gestores praticando ilegalidades. Como bem lembrado pelos recorridos, um grande empreendimento pode estar atrelado a diversos empreendimentos menores. Não seria de bom alvitre fazer pré-julgamentos das operações concedidas sem saber qual o objeto de cada uma delas. Uma análise de forma global, baseada unicamente na distribuição das operações segundo os seus valores, não fornece subsídios que garantam afirmar que os recursos foram indevidamente alocados, como por exemplo em projetos infrutíferos.

Além disso, o número levantado inicialmente pela equipe de auditoria (com base no estoque de operações) é questionável, uma vez que existem muitas formas de calcular o percentual aplicado em cada faixa dos empreendimentos. Talvez a mais correta seja a observada pelos recorridos, qual seja aquela apurada pelo valor original da concessão, por ser a menos influenciada pelas taxas de juros e encargos de inadimplência, que alteram substancialmente o ***quantum*** *a ser liquidado. Veja que as operações concedidas aos grandes empreendedores sofrem atualização do saldo devedor em percentuais superiores àqueles dos pequenos. Portanto, é óbvio que, com o passar do tempo, a participação das operações de maior vulto apresentará maior participação no total das operações, se adotarmos como medida o estoque, ou, como dito, o saldo devedor em determinada data."*

27. No que diz respeito às demais irregularidades referenciadas nas letras "b" a "i" do item 6 deste Voto, creio assistir razão à Serur quando propõe o acatamento das justificativas apresentadas pelos responsáveis, motivo pelo qual incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos

na instrução daquela unidade técnica (fls. 1.102/1.126, vol. 7). Por útil, destaco resumidamente alguns deles:

a) as autorizações de cobrança judicial eram implementadas nas agências, não competindo aos diretores e conselheiros opinar sobre a oportunidade ou momento adequado para decidir pela adoção dessa providência. De acordo com a estrutura organizacional do Banco, à época dos fatos ora analisados, os serviços de cobranças judiciais eram descentralizados. As autorizações de cobrança, emitidas pelas agências, não passavam pela Superintendência Jurídica, pois eram remetidas diretamente aos referidos órgãos. Caso o gerente não considerasse recomendável a execução judicial, era obrigado a apresentar proposta contrária para as instâncias superiores;

b) não existem, nestes autos, elementos que possam caracterizar que a decisão pela execução judicial de operações inadimplentes acima de R$ 100 mil deva ser submetida à Diretoria e ao Conselho de Administração do BNB. Portanto, imputar responsabilidade aos gestores do BNB por atrasos no ajuizamento das ações é temerário, ainda mais considerando que os documentos trazidos a este processo, pelos diversos recorridos, demonstram que as operações que não obtiveram retorno de forma negociada tiveram seus ajuizamentos realizados oportunamente (fl. 151 do anexo 6);

c) no presente processo, não existem evidências firmes de que os responsáveis ouvidos em audiência tenham contribuído, decisivamente, pelo aumento da inadimplência observada nos financiamentos do FNE, verificado em 1996, ano em que, reconhecidamente, conforme dados do IBGE, a economia brasileira teve crescimento pífio;

d) a equipe de inspeção que atuou no processo TC 929.282/1998-1, origem do pedido de reabertura destas contas, entende que as normas do Conselho Monetário Nacional deveriam ser aplicadas aos fundos constitucionais, caso das Resoluções Bacen nºs 1.748/1990 e 2.682/1999, a serem utilizadas como fundamento para provisão de contingências. Ocorre que tais fundos não se confundem com as instituições financeiras que os administram, bem como entre as perspectivas de riscos dos créditos concedidos com seus recursos. A Resolução RD nº 4.915/1992, oriunda da Diretoria do Banco do Nordeste, era a norma editada em face da competência do Banco do Nordeste atribuída pela lei de regência dos fundos constitucionais;

e) as discussões sobre a aplicabilidade da Resolução nº 1.748/1990, do Banco Central, à contabilidade do FNE, surgiram por ocasião de inspeção geral realizada pelo Banco Central no Banco do Nordeste. Contudo, analisada a matéria no âmbito daquela autoridade fiscalizadora competente, restou confirmado o entendimento que prevalecia no Banco do Nordeste, segundo o qual o FNE não estava sujeito às regras contábeis emanadas daquela autoridade monetária. Nesse sentido, é oportuno transcrever o pronunciamento daquela autarquia, a respeito do assunto, ao responder indagação do Ministério Público Federal do Ceará, mediante o Oficio nº 2001/1565/DEJUR/GABIN, de 10/12/2001, da sua Procuradoria Jurídica, que foi juntado aos autos pelos recorridos:

"58. Dentre as disposições de que tratam a Lei n. 7.827, de 27.09.1989, o Fundo Constitucional tem contabilidade própria, registrando os atos e fatos a ele referentes; à instituição Financeira administradora do Fundo compete gerir os recursos, definir normas, procedimentos e condições operacionais. Ao Conselho Deliberativo da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) cabe, dentre outras funções, avaliar as atividades e os resultados obtidos. O Balanço, devidamente auditado, deve ser encaminhado ao Congresso Nacional, para efeito de fiscalização e controle.

59. Assim, o BNB estabeleceu critérios próprios para a efetivação do provisionamento, faculdade prevista na citada Lei, diversos daqueles propostos pelas Resoluções ns.1.748 e 2682/99. E com base nos critérios adotados estabeleceu o nível de provisão.

60. Quando da realização dos trabalhos de Inspeção Global Consolidada, de data-base de 31.08.99, o objetivo deste Banco Central foi avaliar a qualidade de seus ativos e passivos contingentes. Dentro dos objetivos da inspeção sobre os quais esclarecemos no tópico 'Inspeção Global Consolidada', determinamos ao BNB procedimentos quanto ao reconhecimento do passivo contingente em seus registros contábeis próprios, em razão da coobrigação prestada em operações contratadas com recursos do FNE. Observe-se que não se tratou de provisão para créditos de

liquidação duvidosa de mutuários da carteira do FNE e sim de provisão para passivo contingente na contabilidade do banco.

61. O Banco ofereceu contra-argumento fundamentado no fato de o pagamento ser efetuado num futuro distante, além de o Fundo ser constitucional é administrado pelo próprio Banco e, portanto, o seu critério de provisionamento estaria no patamar adequado. E, ainda, a esse critério foi associado às disposições do art. 6° da Lei n. 7827 /89, segundo as quais, os retornos das aplicações constituem fontes de recursos do FNE, sem previsão legal de retorno ao Tesouro Nacional do capital aplicado.

62. Não havia entendimento pacífico sobre a matéria, eis que o dispositivo legal (Res. 2682/99) não é explicito quanto à aplicação dos critérios de classificação de crédito na carteira própria para operação de passivo contingente decorrente de coobrigação. Tanto assim é que a mesma foi objeto de contínua discussão em todos os seus pormenores, inclusive fora do âmbito do Banco Central do Brasil e do BNB.

(...)

67. A Lei n. 10.177/2001 deu nova redação ao artigo 15 da Lei 7.827, pela qual as atribuições da Instituição Financeira Federal relacionadas aos fundos constitucionais passaram a compreender a definição de normas, procedimentos e condições operacionais próprias da atividade bancária, respeitadas as diretrizes constantes aprovadas pelos Conselhos Deliberativos de Cada Fundo. E ainda de acordo com o artigo 8°, os Ministérios da Fazenda e da Integração Nacional estabelecerão normas para estruturação e padronização dos balanços e balancetes dos Fundos Constitucionais.

68. Portanto, depreende-se dos diplomas legais acima, que o FNE não está sujeito às regras contábeis emanadas deste Banco Central."

f) os recorridos foram ouvidos por aprovarem operações de crédito contrariando pareceres técnicos. Entretanto, verifico que a proposta de financiamento para a empresa Agro-Industrial Borborema Ltda. contou com manifestação favorável do Comac. O parecer anterior desse órgão (25/10/1996) deferiu o pleito com a condição de existirem garantias hipotecárias à razão de 100% do financiamento. Como a empresa não apresentou bens sujeitos à hipoteca nesse montante, o processo foi submetido à Diretoria com proposta de complementação das garantias, desde que fossem reais. Assim, não se vê parecer desfavorável do Comac em 29/11/1996, ao contrário, tanto em 25/10/1996 quanto em 29/11/1996 aquele Comitê opinou favoravelmente à realização de tal operação;

g) não existe impedimento em normativos do FNE ou do BNB para contratação de novas operações com mutuários que tenham renegociado anteriormente suas operações, ao contrário do que ocorre quando o mutuário está inadimplente, o que não se verifica nestes autos; e

h) mesmo que se considere, por suposição, como irregular a aplicação da RD nº 4.915/1992, pelo BNB, ou seja, que tivesse que haver os provisionamentos de acordo com a Resolução CMN nº 1.748/1990, não teria havido prejuízo ao Fundo, pois eventuais créditos não honrados ensejam a devolução ao Fundo, por parte do BNB, do **del credere** percebido sobre essa operação, devidamente corrigido pelos encargos aplicados sobre os empréstimos.

28. Por todo o exposto, ante as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência, considero que o presente Recurso de Revisão pode ser conhecido e, no mérito, ser lhe negado provimento.

Em vista disso, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 751/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 275.228/1997-5 (c/ 7 volumes e 6 anexos)

1.1. Apenso: TC 004.314/1996-4.

2. Grupo: II; Classe de assunto: I – Recurso de Revisão.

3. Responsáveis: Alberto de Almeida Pais (023.048.217-15); Almir Alves Fernandes Távora Filho (002.488.273-91); Antonio Jairo Lima Araujo (049.583.653-20); Avelino de Almeida Neto (009.784.346-68); Byron Costa de Queiroz (004.112.213-53); Ernani Jose Varela de Melo (003.209.944-49); Everaldo Nunes Maia (065.762.656-20); Flávio Roberto Sales Góes (010.006.673-91); Francisco Carlos Vidal Cavalcante (136.189.033-91); Ivo Ademar Lemos (274.930.407-53); Jefferson Cavalcante Albuquerque (117.991.533-04); José Vianney Mendonça de Alencastro (006.277.204-04); Marcelo Pelagio da Costa Bomfim (100.785.335-20); Maria Rita da Silva Valente (112.176.003-10); Martus Antônio Rodrigues Tavares (072.185.323-49); Nilton Moreira Rodrigues (001.538.182-04); Osmundo Evangelista Rebouças (015.814.738-34); Paulo Agostinho de Arruda Raposo (000.760.744-04); Pedro Morais de Oliveira (003.589.165-34); Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (001.773.773-72); Sergio Nogueira da Franca (403.215.177-68); Sinézio Bernardo de Oliveira (059.884.033-87); Tarcízio Santos Murta (416.123.376-00).

3.1. Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU.

4. Unidade: Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Antônio Barreto de Macedo.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará - Secex/CE e Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Adriana Fernandes (OAB/DF nº 20.127), Juliana Brasil Ponte Guimarães Coury (OAB/DF nº 18.243) e Rodrigo Queiroga (OAB/DF nº 16.625).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, o Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público contra a decisão que julgou as contas do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste – FNE relativas ao exercício de 1996, regulares com ressalva (Relação nº 86/1998-TCU-2ª Câmara, Ata nº 31/1998),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 32, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seu exatos termos a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0751-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 008.530/2005-4
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Recorrentes: Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor Geral (CPF: 004.641.628-58); Domingos Sávio de Medeiros, Engenheiro/Fiscal da Obra (CPF: 161.643.504-68) e a empresa Fidens Engenharia Ltda. (CNPJ: 05.568.184/0001-32).
Unidade: Departamento Estadual de Estradas de Rodagem do Acre- Deracre/AC.
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeiras Salles (OAB/DF 28.108), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459) e Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR COM DÉBITO E MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. NEGADO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos (fls. 23/40), com a qual manifestaram-se de acordo os dirigentes da Unidade Técnica e o Ministério Público.

"Trata-se de **Recursos de Reconsideração** interpostos por Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor Geral do Deracre, Domingos Sávio de Medeiros, Engenheiro do Deracre/Fiscal da obra (fls. 1/12 do anexo 6), e Fidens Engenharia Ltda. (fls. 2/19 do anexo 7), em face do Acórdão nº 2334/2008 – TCU – Plenário, que foi proferido em Sessão Ordinária do dia 22/10/2008 e inserido na Ata do Plenário de nº 43/2008.

1. HISTÓRICO

2. O presente processo trata de Tomada de Contas Especial instaurada por força do Acórdão nº 739/2006 – Plenário (fls. 319/321 do volume 1), que determinou a conversão do levantamento de auditoria realizado nas obras da BR-317, no Estado do Acre, trecho Rio Branco – Divisa AC/AM. Os motivos que deram ensejo à referida instauração da TCE foi a redução drástica dos quantitativos de serviços executados e medidos nos meses de junho e julho de 2003, quando comparados com os meses anteriores (abril de maio de 2003) e, muito mais, com os meses posteriores (agosto a dezembro de 2003), conforme se evidencia na tabela abaixo:

TABELA 1

Mês Medido	Valor medido (R$)	Valor do reajuste (R$)
Abril de 2003 (22 a 30)	370.427,57	0
Maio de 2003	455.404,65	0
Junho de 2003	43.561,82	0
Julho de 2003	63.189,26	0
Agosto de 2003	2.656.129,37	469.166,09
Setembro de 2003	1.935.309,91	348.478,49
Outubro de 2003	866.948,54	289.618,65
Novembro de 2003	1.793.596,69	353.897,70
Dezembro de 2003	874.532,40	151.556,47
Total	**9.059.100,21**	**1.612.717,40**

3. Em razão da discrepância acima mencionada, fez-se a citação do Sr. Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor-Geral do Deracre, em solidariedade com os Sr[es] Domingos Sávio de Medeiros, Engenheiro do Deracre/Fiscal da obra, Júlio Augusto Miranda Filho, Coordenador-Geral da 22ª UNIT/DNIT RO-AC, e com a empresa Fidens Engenharia S.A., sucessora legal da empresa contratada para a empreitada, Tercam Engenharia e Empreendimentos Ltda., pelo débito de R$ 282.517,82 (duzentos e oitenta e dois mil, quinhentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos).

4. O mencionado valor do débito foi calculado de acordo com o raciocínio esposado no relatório do Acórdão nº 739/2006 – TCU – Plenário (itens 4.3.14 e 4.3.15 – fls. 308/309 do volume 1), nos seguintes termos:

‘4.3.14 Entendemos razoável que os valores das medições dos meses de junho e julho de 2003, para efeito do cálculo do débito, passem a ser a média aritmética dos valores correspondentes a abril (extrapolando o valor correspondente aos 9 dias úteis para um mês) e maio de 2003; deduzindo-se estes valores resultantes acrescidos às medições de junho e julho (R$ 1.583.412,14), do valor da medição e correspondente reajuste do mês de agosto de 2003, nos itens de serviços de Terraplenagem – 'Desmat. Dest. Limpeza área c/árvore até 0,15 m', Escavação Carga e Transporte de material, 'Compactação de aterro a 100% PN', no total de R$ 898.633,46; 100 % de 'camada drenante (areia) p/fundação em aterros' (100%) e 'Colchão drenante c/brita p/fundação em aterros', no valor de R$ 609.886,95; e 100% de Obras de artes especial – 'Mesoestrutura', 'Superestrutura' e 'Acabamentos', no total de R$ 74.891,73. Esta metodologia é bastante conservadora e favorável aos gestores, uma vez que os meses de junho e julho apresentaram baixíssimos índices de precipitação pluviométrica, e o quantitativo de serviços poderia ter sido bem maior que nos meses de abril e maio.

4.3.15 Fazendo-se como estabelecido no subitem anterior, os valores das medições passariam a ser os seguintes, restando caraterizado um débito no valor de R$ 282.517,82, referente a diferença do reajuste aplicado no valor original do mês de agosto de 2003, e sobre o valor corrigido, considerando ainda apenas a variação do índice do serviço 'Terraplenagem':

TABELA 2

Mês de 2003	Valor medição	Valor reajuste	Valor medição corrigido	Diferença
Abril	370.427,57 (1.234.758,57)	0,00		
Maio	455.404,65	0,00		
Junho	43.561,82	0,00	845.081,61	801.519,79
Julho	63.189,26	0,00	845.081,61	781.892,35
Agosto	2.656.129,37	469.166,09	1.072.717,23	-1.583.412,14
	Serviços	Valor (R$)	Fator	Reajuste
0.1.000.00	Terraplanagem corrigido	998.984,80		
	Desmat/ECT/Comp. Aterro	998.984,80	0,1733	173.124,07
	Camada e colchão drenante	0,00	0,1853	0,00
0.5.000.00	Drenagem e OAC	73.732,43	0,1733 e 0,1853	13.524,20
0.8.000.00	OAE corrigido	0,00	0,1839	0,00
	Reajuste corrigido			186.648,27
	Diferença entre o valor do reajuste pago e o corrigido			282.517,82

5. Após manifestação de suas alegações de defesa, foi afastada a responsabilidade do Sr. Júlio Augusto Miranda Filho, uma vez que só assumiu o cargo de Coordenador-Geral da 22ª UNIT/DNIT RO-AC em 22/2/2005, ou seja, em data posterior aos fatos acima mencionados. Quanto aos demais

responsáveis, entendeu-se que suas alegações de defesa não justificavam as diferenças da execução referentes aos meses de junho e julho, conforme se pode evidenciar no trecho abaixo transcrito do voto do Ministro-Relator (fls. 544/546 do volume 1), **verbis**:

'8. **As justificativas remetidas pelos responsáveis não lograram descaracterizar as divergências entre as informações constantes do expediente intitulado 'Acompanhamento Linear da Obra'** (fl. 170, v. p.) **e aquelas extraídas do detalhamento das medições realizadas.** A instrução de fls. 278/300, v. 1, lista as inconsistências detectadas pelo órgão instrutivo (fl. 285, v. 1):

'4.3.10. Se analisarmos o documento emitido pela própria Construtora [na verdade, pelo Deracre] intitulado 'Acompanhamento Linear da Obra' (fl. 170**), extraímos uma diferença a menor na medição de julho de 2003 de aproximadamente R$ 1.056.182,67** (...)

5.6.5**. O Diário de Obras também é emblemático quanto à execução das obras nos meses de junho e julho de 2003 – primeiro, pela ausência de qualquer registro entre os dias 23/05/2003** (o último registro do Livro 1 é de 22/05/2003) e o dia 19/07/2003 (o primeiro registro do Livro 2 é do dia 20/07/2003), talvez denotando uma possível, porém improvável, paralisação; **segundo, revelam outras contradições, tais como: em 15/05/2003, estava em execução a superestrutura da ponte** (fl. 32 do Anexo IV), **somente medidos e pagos em outubro de 2003; em 28, 29 e 30/07/2003, foram registrados os lançamentos do colchão drenante e retirada do solo mole no aterro da ponte, somente pagos em agosto, setembro e novembro daquele ano** (fls. 41, 42 e 43 do Anexo IV).

5.6.6. **Contradizem, portanto, com as alegações de defesa dos responsáveis: primeiro, os boletins de medição** que registram execuções de serviços em agosto, setembro e outubro de 2003 referentes à ponte; **segundo, o documento 'Acompanhamento Linear da Obra'**, ao constatar execuções de serviços, no mês de julho de 2003, além daqueles medidos e pagos**; e, por último, o diário de obras** que não traz qualquer informação no período de 23/05/2003 a 19/07/2003, e traz informação de execução de serviços no mês de julho não medidos e pagos neste mês.''(grifei)

6. Em razão do exposto, as alegações de defesa apresentadas pelos Sr^{es} Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor Geral do Deracre, Domingos Sávio de Medeiros, Engenheiro do Deracre/Fiscal da obra e pela empresa Fidens Engenharia S.A. foram rejeitadas e, por consequência, as presentes contas foram julgadas irregulares por meio do Acórdão nº 2334/2008 – Plenário. Os responsáveis foram condenados solidariamente ao pagamento do débito no valor de R$ 282.517,82 (duzentos e oitenta e dois mil, quinhentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos) e ao pagamento individual da multa do art. 57 da Lei nº 8.4443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Irresignados com os termos do acórdão prolatado, os responsáveis interpuseram os presentes Recursos de Reconsideração, cuja análise de mérito será realizada a seguir.

ADMISSIBILIDADE

8. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 13 do anexo 6 e 20 do anexo 7) entendeu pelo conhecimento dos recursos como Recursos de Reconsideração, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, caput, do RI/TCU.

9. Essa proposta foi aceita pelo Ministro-Relator, Aroldo Cedraz (fls. 14 do anexo 6 e 22 do anexo 7), que restituiu os autos a Serur para exame de mérito.

10. Concordo com a admissibilidade dos presentes recursos, tendo em vista que satisfazem os requisitos da espécie recursal interposta.

Preliminar de mérito

Sérgio Yoshio Nakamura e Domingos Sávio de Medeiros

Alegação

Incidente de uniformização de jurisprudência

11. Os recorrentes inicialmente apontam que o objeto dos presentes autos coincide com o objeto do TC 022.771/2007 – 4, divergindo apenas quanto à data dos fatos. De acordo com seus argumentos, o TCU, por meio do Acórdão nº 727/2008 – Plenário, que foi prolatado no processo apontado como paradigma, acatou os argumentos apresentados pela defesa quanto ao reajuste contratual incidente no contrato 4.02.201B.

12. Desse modo, em seu entendimento, fica caracterizado um conflito nas decisões do Plenário desta Corte de Contas a respeito do mesmo tema, devendo-se aplicar, por consequência, o art. 91 do RI/TCU com vistas a instaurar um incidente de uniformização de jurisprudência.

Análise

13. O Acórdão nº 727/2008 – Plenário apontado pelo recorrente para dar ensejo ao incidente de uniformização de jurisprudência – apesar de tratar do mesmo objeto do acórdão ora recorrido, ou seja, de retenção de medições de serviços nas obras da BR-317 para pagamento após reajuste contratual no mês de agosto – afastou a mencionada irregularidade em razão de problemas de ordem orçamentária e financeira não imputáveis aos supostos responsáveis.

14. De acordo com informações constantes no mencionado julgado, as obras abrangidas pelo Convênio TT-234/2004 não receberam repasses de recursos federais durante todo o exercício de 2005, o que deu ensejo à paralisação da obra e a desmobilização da equipe da empresa contratada. Somente no final de agosto de 2006 é que houve disponibilidade de recursos orçamentários para continuação do objeto contratado, momento em que foi possível o reinício das obras anteriormente paralisadas. Ficou, assim, devidamente demonstrado que não houve dolo dos gestores ao reiniciar a obra após o reajuste contratual em agosto de 2006.

15. No caso tratado nos presentes autos, não houve desmobilização da equipe da empresa em razão de falta de repasses de recursos federais. Pelo contrário, conforme se pode evidenciar às fls. 3/33 do anexo 2, houve execução da obra no período de 11/10/2002 a 7/12/2002. Em 22/4/2003, reiniciaram-se as medições referentes à BR – 317, portanto mais de 45 dias antes dos meses cujas medições foram impugnadas no acórdão recorrido por terem apresentado execução de obra abaixo da média do exercício.

16. Diversamente do ocorrido no Acórdão nº 727/2008 – Plenário, em abril de 2003 – do dia 22 ao dia 30 -, cerca de quatro meses antes do mês do reajuste do contrato, houve execução de R$ 370.427,57 (trezentos e setenta mil, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos). Importante observar que essa execução se deu em apenas nove dias do mês de abril. Ao se extrapolar o mencionado valor para a totalidade do mês de abril chega-se à quantia de R$ 1.234.758,57 (um milhão, duzentos e trinta e quatro mil, setecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), valor muito superior aos R$ 43.561,82 (quarenta e três mil, quinhentos e sessenta e um reais e oitenta e dois centavos), do mês de junho, e aos R$ 63.189,26 (sessenta e três mil, cento e oitenta e nove reais e vinte e seis centavos), do mês de julho.

17. No mês de maio, por seu turno, o valor medido foi de R$ 455.404,65 (quatrocentos e cinqüenta e cinco mil, quatrocentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos), que, apesar de ser muito superior aos medidos nos meses de junho e julho, apresentou-se bem abaixo do que foi medido por extrapolação em abril. Se comparado com a média dos meses de agosto a dezembro de 2003, cujos valores encontram-se na tabela 1 acima, R$ 1.625.303.38 (um milhão, seiscentos e vinte e cinco mil, trezentos e três reais e trinta e oito centavos), sua diferença é ainda maior.

18. Fica evidente, portanto, que, apesar de em maio já ter ocorrido uma redução importante na execução da obra, quando comparada com o mês de abril e os de agosto a dezembro de 2003, nos meses de junho e julho, que foram tratados na TCE objeto de exame dos presentes autos, essa redução foi ainda maior. No mencionado período, a execução ficou numa média de R$ 53.375.54 (cinquenta e três mil, trezentos e setenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), ou seja, muito abaixo da já reduzida execução de maio/2003.

19. Desse modo, a responsabilização dos recorrentes se deu pelo fato de ter ocorrido uma redução acentuada na execução da obra nos meses de junho e julho de 2003, sem qualquer razão que justificasse. Não cabe, portanto, razão ao recorrente em dizer que no presente caso caberia aplicação do mesmo entendimento adotado no Acórdão nº 727/2008 – Plenário, no qual se evidenciou reinício das obras apenas em agosto de 2006 em razão de problemas de ordem orçamentária e financeira não imputáveis aos supostos responsáveis, situação muito diversa da relatada nos presentes autos.

20. Em vista do exposto, não há como dar provimento à presente preliminar.

MÉRITO

Alegação

Ausência de má-fé

21. De acordo com os recorrentes, a concentração de medições da obra a partir de agosto não ocorreu de má-fé para obtenção de maiores ganhos com a incidência do reajuste contratual. Segundo informações por eles prestadas, ocorreram atrasos na análise das alterações promovidas no Projeto Básico – aprovado em julho de 2002 -, que acabaram por retardar a produção do Projeto Executivo (aprovado em dezembro de 2006), impossibilitando, com isso, que alguns dos serviços fossem medidos no momento de sua efetiva execução. Ademais, salientaram que os atrasos financeiros dos repasses refletiram diretamente nas medições dos serviços.

22. Em razão do exposto, requer provimento do presente recurso no sentido de julgar regulares as contas dos ora recorrentes e deixar de aplicar-lhes a multa cominada e/ou outras sanções.

Análise

23. O argumento dos recorrentes referentes a alterações nas medições da obra em razão de atrasos na conclusão do Projeto Básico e na produção do Projeto Executivo não merece prosperar pelas razões a seguir apresentadas. Conforme se pode evidenciar na Tabela 1 acima, a execução da obra só apresentou redução significativa nos meses de junho e julho de 2003. Ou seja, nos meses de abril, maio, agosto/dezembro obteve-se uma média de execução de R$ 1.278.907,02 (um milhão, duzentos e setenta e oito mil, novecentos e sete reais e dois centavos). Por outro lado, nos meses de junho e julho essa média só alcançou R$ 53.375,54 (cinquenta e três mil, trezentos e setenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), valor que ficou cerca de vinte e três vezes abaixo da média dos demais meses do exercício.

24. Não cabe justificar essa diferença tão significativa na medição dos meses de junho e julho em razão do retardo da aprovação do Projeto Executivo, tendo em vista que a comparação realizada na Tabela 1 se deu com outros meses do ano de 2003, quando o referido projeto ainda não estava pronto. Desse modo, qualquer fragilidade que houvesse nos meses de junho e julho também ocorreria nos demais meses de 2003, o que levaria à aproximação dos resultados das medições de execução da obra. Ou seja, mais uma vez os recorrentes não conseguem demonstrar uma razão que justifique a obtenção de valores tão discrepantes na execução da BR – 317, no estado do Acre.

25. Quanto aos atrasos nos repasses financeiros, cabe salientar que, de acordo com as razões de justificativa apresentadas pelos Sr^{es} Sérgio Yoshio Nakamura e Domingos Sávio de Medeiros (fls. 2/228 do anexo V), apontadas no relatório do Acórdão nº 739/2006 – Plenário (fl. 303, item 4.1 do volume 1), o efetivo pagamento da obra realizada na 1ª a 9ª medições só ocorreu em 19/12/2003. Portanto, a empresa desde o início da obra, 11/10/2002, até dezembro de 2003 ficou cumprindo o objeto do contrato sem receber qualquer pagamento da contratante.

26. Mais uma vez, cabe salientar que a empresa recebeu pagamento com atraso tanto nos meses de junho e julho de 2003, quanto nos meses de abril, maio e agosto/dezembro do mesmo exercício. Não há, portanto, como justificar a redução na execução da obra nos meses de junho e julho em razão do atraso no pagamento, tendo em vista que nos demais meses esse atraso também estava presente e nem por isso ocorreu redução tão importante na execução da BR – 317.

27. Considerando toda a análise aqui exposta, não há como dar provimento à presente alegação recursal, devendo ser mantido o acórdão em seus devidos termos.

Alegação

Critérios adotados para o cálculo do débito

28. Os recorrentes entendem que o método utilizado para o cálculo do débito (vide parágrafo 0 acima) não foi feito pela boa técnica de orçamento em obras. De acordo com seus argumentos, como o objeto contratado era composto de serviços mensuráveis, não havia motivos para se aplicar médias e extrapolações ou qualquer técnica hipotética, sob pena de incidir na chamada ‘técnica do acochambramento’.

29. Segundo suas alegações, devem ser glosados os valores pagos como reajuste da construção da Ponte sobre o Igarapé Bagaço, tendo em vista que a mesma foi concluída em julho de 2003,

segundo diário de obras, fotografias nos autos e análise da Secex/AC, o que representa R$ 48.835,54 (quarenta e oito mil, oitocentos e trinta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos).

30. No que se refere ao colchão drenante próximo à ponte sobre o Igarapé Bagaço, eles salientam que não foi concluído em julho de 2003, razão pela qual os reajustes pagos no exercício de 2003 são devidos, tendo em vista que foram incrementados a partir de agosto de 2003. No entanto, chamam a atenção para o fato de que os valores pagos nas 13ª e 14ª medições (agosto e setembro de 2004, respectivamente) devem sofrer incidência do índice de reajuste do ano de 2003 e não de 2004, como ocorrido. Essa diferença totaliza R$ 20.963,05 (vinte mil, novecentos e sessenta e três reais e cinco centavos).

31. Portanto, concluem que o valor total a ser glosado é de R$ 69.798,59 (sessenta e nove mil, setecentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos), que deverá ser devolvido pela empresa contratada, haja vista ser a única beneficiária dos valores pagos a maior. Em razão do exposto, requer que o presente recurso seja julgado parcialmente procedente no sentido de diminuir o débito para o referido valor que deve ser devolvido apenas pela empresa contratada.

32. A título de informação, destacam que os erros aqui apontados foram constatados quando da elaboração do presente recurso, não tendo havido convencimento anterior a seu respeito. Desse modo, com vistas a ilidir as condutas equivocadas praticadas à época, que foram, segundo os recorrentes, desprovidas de má-fé, mencionam que fizeram comunicação das mencionadas ocorrências à empresa para que ela tomasse ciência e já providenciasse programação financeira com vistas a restituir o valor pago equivocadamente no âmbito do contrato da BR-317, a partir do momento em que houver pronunciamento desta Corte de Contas.

33. Além disso, a fim de possibilitar o ressarcimento do erário, informaram a respeito da existência de contrato de pavimentação do Lote 4 da BR – 364, subtrecho Manuel Urbano-Feijó, firmado entre a empresa beneficiária e o Deracre, para que se possa promover a retenção do referido valor no âmbito do contrato em questão.

Análise

34. Na presente alegação, os recorrentes, além da apresentação de dados com cunho apenas informativo – que não precisam ser aqui analisados por não se tratarem de matéria preliminar nem refutarem o mérito do acórdão recorrido -, atacam o método utilizado para o cálculo do débito e apresentam o valor que eles acreditam ser o mais adequado. A fim de melhor esclarecer a metodologia utilizada para o cálculo do débito, é preciso fazer algumas considerações.

35. As medições apontadas na Tabela 1 foram realizadas pelo Deracre, órgão interveniente-executor e fiscalizador da obra, conforme se pode evidenciar às fls. 1/170 do anexo 2 e e 171/269 do volume 1 do anexo 2). Importante salientar que esse mesmo órgão, ao elaborar o Acompanhamento Linear da Obra (fl. 170 do volume principal), apresentou medidas que divergiram dos valores encontrados na 7ª medição (fls. 76/83 do anexo 2) e apresentados em seu total na Tabela 1 já mencionada.

36. Conforme destacado no relatório do acórdão ora impugnado (fl. 540, item 4.3.10, do volume 1), os valores medidos em julho de 2003, no Acompanhamento Linear da Obra, foram superiores em relação aos medidos às fls. 76/83 do anexo 2 em cerca de R$ 1.056.182,67 (um milhão, cinquenta e seis mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e sete centavos). Desse modo, o próprio Deracre, que havia apresentado as medidas totalizadas na Tabela 1, elaborou outro documento de acompanhamento da execução da obra, demonstrando que outros serviços, além daqueles elencados nas fls. 76/83 do anexo 2, foram executados no mês de julho de 2003.

37. Essa situação, além de demonstrar a inidoneidade dos documentos acostados às fls. 76/83 do anexo 2 para comprovar a execução da BR – 317 no mês de julho, comprovam a fragilidade das medidas efetuadas pelo Deracre, tanto naquelas que basearam a elaboração da Tabela 1 acima quanto na apresentada no Acompanhamento Linear da Obra. Desse modo, não havia como calcular o débito com base em nenhum dos dois documentos, tendo em vista que não havia confiabilidade suficiente em sua veracidade

38. Desse modo, entende-se que foi razoável a metodologia utilizada pela unidade técnica que utilizou a média produzida nos meses de abril e maio como valores das medições de junho e julho de 2003 para o cálculo do débito. Essa inferência foi permitida em razão da falta de qualquer documento idôneo para se averiguar a execução da obra nos meses em referência.

39. Cabe destacar, conforme salientou a unidade técnica à fl. 286 do volume 1, que 'essa metodologia é bastante conservadora e favorável aos gestores, uma vez que os meses de junho e julho apresentaram baixíssimos índices de precipitação pluviométrica, e o quantitativo de serviços poderia ter sido bem maior que nos meses de abril e maio'. Além disso, impende salientar que, numa análise ainda mais minuciosa dos dados levantados na Tabela 1, há forte indício de que a redução das medidas não foram apenas em junho e julho, mas alcançou também o mês de maio, tendo em vista que nele o valor total medido foi de R$ 455.404,65 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos), enquanto em abril, em apenas nove dias (de 22 a 30 de abril), alcançou-se R$ 370.427,57 (trezentos e setenta mil, quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos), valor que, extrapolado para o mês inteiro, totaliza R$ 1.234.758,57 (um milhão, duzentos e trinta e quatro mil, setecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e sete centavos).

40. É bem verdade que a redução dos meses de junho e julho foram mais acentuadas do que a do mês de maio, mas ao se analisar as medições de todo o exercício de 2003, evidencia-se que neste mês a execução ficou bem abaixo da média mensal do exercício, que ficou em R$ 1.006.566,69 (um milhão, seis mil e quinhentos e sessenta e seis reais e sessenta e nove centavos), calculado em cima dos valores apresentados na Tabela 1 acima (Média = Valor total executado no exercício de 2003/ número de meses de execução = 9.059.100,21/9). Fica, assim, constituída uma forte evidência de que a retenção das medições já havia iniciado no mês de maio.

41. Portanto, conforme destacado pela unidade técnica, a metodologia que foi aplicada para o cálculo do débito imputado aos recorrentes foi bastante conservadora, tendo em vista que, além de não ter considerado que a média dos meses de junho e julho deveria ter sido maior do que a dos meses de abril e maio, em razão da baixa precipitação pluviométrica, não considerou o forte indício de que já em maio teria iniciado a retenção das medidas de execução da obra.

42. Em vista do exposto, não há qualquer motivo para rever a metodologia aplicada no cálculo do débito, não havendo, portanto, qualquer razão para aceitar os valores entendidos como mais coerentes pelos recorrentes. Desse modo, proponho negar provimento à presente alegação recursal, mantendo o valor do débito calculado de acordo com a sistemática adotada no acórdão recorrido, a ser cobrado dos recorrentes e da empresa Fidens Engenharia Ltda..

Fidens Engenharia Ltda.

Alegação

Priorização na realização da infra-estrutura da ponte sobre o Rio Bagaço no mês de junho de 2003

43. A recorrente destacou inicialmente as condições precárias das estradas de acesso ao Estado do Acre nos primeiros seis meses do ano em razão do excesso das chuvas nesse período. Considerando essa condição, alegou que, ao serem reiniciadas as obras em abril de 2003, foram realizadas melhorias no trecho rodoviário de 8,3 km, anterior à ponte, pois tais serviços eram prioritários para conter maior deterioração das condições de trafegabilidade da rodovia.

44. Afirmou a recorrente que, em junho de 2003, o Deracre decidiu priorizar a realização de infra-estrutura da ponte sobre o Rio Bagaço, tendo em vista sua grande importância para a implementação do projeto como um todo, bem como para a segurança da população. Assim, justifica que, na realidade, não houve retardamento das medições dos serviços nos meses de junho e julho de 2003, mas sim priorização da implementação da estrutura da nova ponte sobre o Rio Igarapé Bagaço.

Análise

45. Quanto à colocação da recorrente a respeito da realização de melhorias no trecho rodoviário de 8,3 km anterior à ponte, executada no mês de abril de 2003, não cabe fazer qualquer consideração, pois esse período não está sequer sendo questionado no acórdão recorrido. No que tange à priorização na realização de infra-estrutura da ponte sobre o Rio Bagaço, saliento que a unidade técnica destacou

em sua instrução, no itens 5.6.1, 5.6.2 e 5.6.3, fl. 494 do volume 1, que não se estava questionando a importância da ponte, mas sim o fato de que a execução dessa obra não implicaria em qualquer óbice à continuação de outros trabalhos afeitos à obra, como a terraplanagem e o desmatamento.

46. Afirmou a unidade técnica que 'é indefensável a alegação de que a construção da ponte de concreto não só era importante, como realmente o era, mas que a ponte então existente impedia o fluxo normal das obras a partir dela, justificando, portanto, que toda a mão-de-obra e maquinário fosse dedicada quase que exclusivamente à sua construção'. Essa afirmação, de acordo com a unidade técnica, não era só inverossímil, mas indefensável porque não foi o que de fato aconteceu, tendo em vista as informações extraídas do Acompanhamento Linear da Obra (fl. 170 do volume principal), que comprovaram a execução de outros serviços em julho de 2003, tais como desmatamento e conclusão do colchão drenante junto à ponte do Rio Bagaço, que, conforme dados dos autos, ou não foram medidos ou só tiveram suas medidas realizadas a partir de agosto do mesmo exercício.

47. Desse modo, fica evidente que a irregularidade apontada nos autos não fica afastada pelo fato de ter ocorrido a priorização na realização da infra-estrutura da ponte sobre o Rio Bagaço, tendo em vista que esse fato, conforme já destacado, não justificou a falta da medição de outros serviços relacionados à obra contratada, nos meses de junho e julho de 2003, tais como terraplanagem desmatamento, que tiveram sua execução comprovada no mês de julho pelo Acompanhamento Linear da Obra (fl. 170 do volume principal). Não há, portanto, como dar provimento à presente alegação recursal, tendo em vista que ela não ilide as irregularidades apontadas no acórdão ora guerreado.

Alegação

Inocorrência de redução dos quantitativos de serviços executados nos meses de junho e julho de 2003

48. Diversamente do afirmado pela unidade técnica, não houve redução de outros trabalhos afeitos à obra, como terraplanagem e desmatamento. Conforme alegações recursais, 'já em julho de 2003, houve aumento da quantidade de serviços realizados e/ou atacados pela empresa (R$ 377.197,07), entre os quais R$ 85.057,75 se referiram à ataque de terraplanagem, pois no referido mês concluiu-se a mobilização dos equipamentos e houve diminuição do índice pluviométrico'.

49. Ocorre que o Deracre só realizou medição desses serviços atacados em julho apenas no mês de agosto de 2003, possivelmente porque no mês em que se retomou a execução desse tipo de serviço os cortes e aterros estavam apenas começando a ser embocados, dificultando, assim, uma medição efetiva por parte da fiscalização. Em razão disso, ressalta que a empresa não pode ser penalizada pelo critério de medição utilizado pelo Deracre, ou mesmo, responsabilizada por eventual erro na realização das mesmas.

50. Destaca também que se tivesse havido redução intencional no ritmo de serviços, o retardo da obra não teria ocorrido apenas em junho e junho, mas teria iniciado desde o mês de abril, o que não ocorreu, tendo em vista a execução de R$ 370.427,57, no mês de abril, e de R$ 455.404,65, no mês de maio.

51. Em razão do exposto requer que seja reconhecida a inexistência do débito.

Análise

52. Inicialmente impende destacar que, apesar de a recorrente alegar que houve ataque de terraplanagem no mês de julho de 2003, no valor de R$ 85.057,75 (oitenta e cinco mil, cinquenta e sete reais e setenta e cinco centavos), que só foram medidos pelo Deracre em agosto de 2003, esse valor, de acordo com os dados do Acompanhamento Linear da Obra (fl. 170 do volume principal), realizado pelo Deracre, è muito mais elevado. Conforme destacado pela unidade técnica, no item 4.3.10, fl. 285 do volume 1, em julho teria sido concluído colchão drenante junto à ponte sobre o Rio Bagaço que só teve sua primeira medição realizada em agosto no valor de R$ 542.541,03 (quinhentos e quarenta e dois mil, quinhentos e quarenta e um reais e três centavos), seguidos de setembro e novembro de 2003 e de agosto e setembro de 2004. Conservadoramente foram considerados executados em julho de 2003 apenas o valor de agosto já mencionado.

53. Como se percebe, ao se considerar apenas esse item da terraplanagem, evidencia-se que sua execução ultrapassa e muito os R$ 85.057,75 (oitenta e cinco mil, cinquenta e sete reais e setenta e

cinco centavos), apontados pela recorrente. Se forem somados todos os itens referentes à terraplanagem medidos no Acompanhamento Linear da Obra e citados no item 4.3.10 da instrução técnica, fl. 285 do volume principal (itens **b**, **c**, **d** e **e**), chega-se a uma quantia realizada em julho de 2003 de R$ 822.442,21 (oitocentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), quase dez vezes maior do que o valor mencionado pela recorrente.

54. Desse modo, ainda que se considerassem os dados do recurso, mesmo assim, ter-se-ia uma medida de execução de terraplanagem, no mês de julho de 2003, cerca de dez vezes menor do que foi medido no Acompanhamento Linear da Obra pelo Deracre. Conclui-se, portanto, que a alegação recursal, além de não justificar as razões da omissão nas medições da obra nos meses de junho e julho de 2003, traz dados que ficam bem abaixo do que foi levantado nos autos por meio do Acompanhamento Linear da Obra, caracterizando, portanto, prejuízo ao erário em razão do reajuste desses valores que foram pagos à empresa como se tivessem sido realizados a partir de agosto de 2003, tendo no entanto, sido concluídos ainda em julho de 2003.

55. Em razão do exposto, conclui-se que não se está penalizando a empresa por um critério de medida equivocado do Deracre, mas por ter recebido pagamento a maior de serviços concluídos em julho, que deveriam ter sido pagos sem o reajuste do mês de agosto de 2003. Estaria, portanto, a empresa se enriquecendo sem justa causa, tendo em vista que executou e concluiu um serviço antes do reajuste do contrato, mas recebeu por ele uma quantia como se o tivesse executado após o referido reajuste para se beneficiar dos valores reajustados. Por conseguinte, cabe a essa empresa responder pela quantia recebida indevidamente, tendo em vista que a ela não faz jus, por gerar seu enriquecimento sem causa.

56. Quanto ao argumento da recorrente de que, se a redução no ritmo dos serviços tivesse sido intencional, teria ocorrido a partir de abril de 2003, não cabem maiores considerações, tendo em vista que o TCU trabalha com fatos e não com o campo das hipóteses. O que ficou devidamente demonstrado nos autos é que nos meses de junho e julho houve uma redução considerável nas medições dos serviços realizados, que, conforme já destacado, não se confirmou pelo Acompanhamento Linear da Obra, realizado pelo próprio Deracre, que apresentou diferença a menor na medição de julho de 2003 de aproximadamente de R$1.056.182,67 (um milhão, cinquenta e seis mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e sete centavos), conforme item 4.3.10, fl. 285, do volume 1.

57. Por conseguinte, diante desses dados concretos, não cabe fazer maiores lucubrações a respeito da alegação do recorrente de que se a redução no ritmo dos serviços tivesse sido intencional, ela teria ocorrido a partir de abril de 2003. Desse modo, não cabe dar provimento à presente alegação recursal, devendo ser mantido o débito em seus devidos termos.

Alegação

Falta de razoabilidade da decisão do TCU

58. Além disso, a decisão do TCU pune a empresa por seguir orientações do Poder Público contratante, não se mostrando razoável, portanto, exigir que a contratada tivesse descumprido as orientações do Deracre. Se assim tivesse procedido, poderia a empresa ficar sujeita a graves penalidades, inclusive à resolução do contrato. Desse modo, não deve agora a empresa ser penalizada por haver sempre observado as orientações do Poder contratante, pois lhe era inexigível outra conduta.

59. Acrescenta, ainda, que o entendimento do TCU tornaria obrigatório que o Poder Público sempre modificasse o cronograma de suas obras, para concentrar as medições nos meses anteriores ao reajustamento. Ter-se-ia, assim, segundo a recorrente, conduta imoral e vedada pelo ordenamento jurídico, que somente ocasionaria enriquecimento sem causa da Administração.

Análise

60. Esses argumentos já foram enfrentados em sede de alegações de defesa, sobre os quais a unidade técnica apresentou análise percuciente (item 5.7.2 da fol. 495 do volume 1 e item 5.7.6 da fl. 496 do volume 1), demonstrando os motivos pelos quais deveriam ser rejeitados. Em razão de sua clareza, transcrevo abaixo os mencionados trechos, litteris:

‘5.7.2. No que se refere à **obrigação da Contratada de atender às orientações da Contratante**, entendemos que **tal alegação não é inteiramente pertinente – primeiro, porque a**

administração da obra é competência e obrigação da Contratada, inclusive justificando o pagamento do BDI**, devendo-se observar o cronograma físico-financeiro** previamente acertado na assinatura do Contrato; **segundo**, se inexistente ou ainda que o cronograma físico-financeiro não pudesse ser seguido, por razões alheias à vontade da Contratada, **prevalecendo as orientações da Contratante, estas devem sempre se revestir da formalidade exigida, e in casu não foi apresentado qualquer documento que as comprovassem.** Entendemos, ainda, que **a cláusula contratual que prevê a rescisão do contrato ante o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução**, assim como as de seus superiores, nos termos previstos no inciso VII do art. 78 da Lei nº 8.666/1993, **não pode ser entendida como condição que tolha totalmente a autonomia da Contratada, cuja vinculação primeira e principal era às condições editalícias e contratuais** no que se refere aos prazos e cronogramas. Ademais, **esta questão é irrelevante quanto ao assunto ora tratado, pois foram comprovadas as realizações de serviços sem a correspondente e tempestiva medição**.

5.7.6. **A unidade técnica também não está advogando que às vésperas do reajustamento contratual devam ser concentradas as execuções de serviços, desequilibrando a relação contratual em favor da Administração, mas tão-somente que o contrário não se faça sem justificativas, reduzindo drasticamente o montante de serviços nesta época, para em seguida, após o reajustamento, acelerar-se a execução dos serviços**. Sob condições normais, embora contingências como a seqüência das etapas de execução ou condições de tempo possam afetar a execução, deve haver uma distribuição regular dos montantes de serviços ao longo dos meses. In casu, justamente nos meses de menor precipitação pluviométrica e sem justificativa técnica convicente, conforme boletins de medição, foram drasticamente reduzidos os montantes de serviços, e conforme documentos trazidos aos autos, estes boletins careceram de credibilidade, pois não retrataram a realidade dos fatos ao deixar de registrar tempestivamente, no mês de ocorrência, os serviços executados.'(grifei)

61. De acordo com a análise da unidade técnica, fica evidente que, apesar da empresa contratada alegar que apenas cumpriu orientações do Poder contratante, a qual estaria vinculada, sob pena de rescisão contratual, não há qualquer prova documental nos autos dessas orientações, que deveriam ser revestidas das formalidades legais exigidas. Além disso, importante relembrar que a irregularidade que está sendo imputada à empresa foi a redução das medições da obra contratada no período de junho a julho de 2003, que, conforme ficou exaustivamente demonstrado nos autos, deu ensejo ao pagamento a maior à contratada, com incidência do reajuste contratual de agosto de 2003, por serviços que foram efetivamente realizados nos meses de junho e julho do mesmo exercício.

62. De acordo com os dados obtidos no Acompanhamento Linear da Obra realizado pelo Deracre, ficou demonstrado diferença a menor na medição de julho de 2003 de aproximadamente de R$1.056.182,67 (um milhão, cinquenta e seis mil, cento e oitenta e dois reais e sessenta e sete centavos), que só foram pagos a partir de agosto de 2003, já sob a incidência do reajuste contratual. Essa situação não pode ser ilidida pela afirmação do recorrente de que cumpriu orientações do Poder contratante, tendo em vista que não se trata de execução de serviços abaixo do estabelecido no cronograma físico-financeiro, mas sim de execução do serviço dentro da programação, mas não medido tempestivamente para que só fosse contabilizado já sob a vigência de preços contratuais reajustados, a partir de agosto de 2003.

63. Quanto ao argumento da recorrente de que o TCU estaria advogando pela concentração das medições da execução dos serviços contratuais nos meses anteriores ao reajuste do contrato, não cabe prosperar, tendo em vista que fica bastante claro que a proposta desta Corte de Contas é evitar que se dê o inverso do alegado. Ou seja, o que este Tribunal quer evitar é que se retarde a execução do objeto contratado para que a contratada se beneficie com o reajuste contratual, em flagrante prejuízo ao erário.

64. Por todas as razões expostas, não há como dar provimento à presente alegação recursal.

Alegação

Atrasos no pagamento da obra

65. Ressaltou também que a empresa foi muito prejudicada na execução desse contrato, porquanto em vários meses recebeu o pagamento com largo atraso, conforme tabela de fl. 280 dos autos.

Análise

66. O presente argumento também já foi enfrentado pela unidade técnica em sede de alegações de defesa, item 5.7.4, fl. 496 do volume 1, que, em razão da objetividade de sua análise, transcrevo a seguir, tornando desnecessários comentários adicionais a respeito do tema:

'5.7.4. **O prejuízo alegado pelo representante da Construtora relativo aos pagamentos efetuados com largo atraso, embora verdadeiro** quanto a terem acontecido, **não guarda relação com a irregularidade ora tratada, pois,** nos termos da cláusula quarta do Contrato firmado, **os valores dos pagamentos eventualmente efetuados com atraso serão atualizados financeiramente pelos índices setoriais de custos rodoviários utilizados pelo DNIT**, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento. Ou seja, a atualização financeira tem previsão contratual e é um direito da Contratada, que pode muito bem exercê-lo exigindo-o da Contratante.' (grifei)

67. Fica claro, portanto, que o presente argumento recursal não tem o condão de ilidir as irregularidades tratadas no acórdão recorrido, não cabendo, portanto, dar-lhe provimento.

Alegação

Metodologia de cálculo do débito foi injusta e desproporcional

68. Inicialmente afirma que a sistemática desconsidera as medições dos serviços do Deracre, não utilizando, inclusive, o 'Acompanhamento Linear da Obra', documento, que segundo a recorrente, foi considerado pelo TCU como hábil a identificar os serviços realizados pela empresa durante os meses de junho e julho. Ao se identificarem os serviços atacados e/ou executados em julho e julho, independentemente do momento em que foram medidos, evidencia-se, conforme alegações recursais, que, diversamente do que foi afirmado pela unidade técnica, não houve redução excessiva no ritmo de serviços. De acordo com essa sistemática, chega-se a um valor total de serviços executados no mês de julho de R$ 377.197,07 (trezentos e setenta e sete mil, cento e noventa e sete reais e sete centavos), valor que seria coerente com os medidos em abril e maio.

69. A seguir, a recorrente demonstrou como seria a metodologia de cálculo do débito com base no Acompanhamento Linear da Obra, chegando a um valor de R$ 57.050,93 (cinquenta e sete mil e cinquenta reais e noventa e três centavos). De acordo com as alegações recursais, 'não se mostra justo considerar a média aritmética dos valores correspondentes a abril e maio de 2003 para cálculo do quantitativo de serviços efetivamente executados nos meses de junho e julho, pois se dispõe de mecanismo para identificar com segurança quais os serviços que foram atacados e/ou executados nos referidos meses'.

70. Além disso, acrescentou a recorrente que 'a decisão do TCU cria uma situação inusitada e injusta, pois se considerarmos que os serviços previstos no referido 'Acompanhamento Linear da Obra' para os meses de junho e julho pudessem ser medidos nestes meses, a devolução deveria ser de R$ 57.050,93, conforme já demonstrado acima. Contudo a determinação de devolução recorrida foi de R$ 282.517,82. **Isso significa que essa Corte de Contas está determinando a devolução de R$ 225.466,89 referentes a reajuste de preços de serviços efetivamente executados após a incidência do reajuste (agosto de 2003)'**.

71. Salientou, ainda, que o reajuste é um direito da empresa, representando tão somente a atualização do poder aquisitivo da moeda, restabelecendo a equação econômico-financeira rompida pelas variações inflacionárias. Para corroborar esse argumento, transcreveu manifestações do STJ a respeito do tema.

72. Por fim, assinala que 'a decisão do TCU, ao determinar a devolução de reajustamento de serviços efetivamente executados a partir do mês de agosto, atinge expressamente o direito da empresa ao reajustamento e quebra o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, necessitando, portanto, ser revista'.

73. Por todo o exposto, requer que o débito seja limitado ao valor do reajuste dos serviços atacados em junho e julho, mas que foram medidos nos meses subseqüentes à incidência do reajuste (agosto), totalizando R$ 57.050,93.

Análise

74. Na alegação ora tratada, a recorrente, em síntese, além de criticar a sistemática de cálculo do débito utilizada pelo acórdão recorrido, apresentando uma proposta de cálculo com base nas medidas apresentadas no Acompanhamento Linear da Obra, demonstra seu descontentamento com o valor imputado a maior pelo acórdão, pois entende que essa diferença está sendo cobrada indevidamente, pois representa reajuste de preços de serviços efetivamente executados após a incidência do reajuste (agosto de 2003).

75. Quanto à crítica a respeito da metodologia de cálculo adotada pelo acórdão recorrido para o cálculo do débito, pelas razões já apresentadas nos parágrafos 0 a 0 acima, não há como dar provimento, tendo em vista que a sistemática adotada foi razoável e bastante conservadora para a recorrente, uma vez que, além de não ter considerado que a média dos meses de junho e julho deveria ter sido maior do que a dos meses de abril e maio, em razão da baixa precipitação pluviométrica, não considerou o forte indício de que já em maio teria iniciado a retenção das medidas de execução da obra.

76. No que se refere ao direito da recorrente de fazer jus ao reajuste do contrato, por se tratar de mera correção do poder aquisitivo da moeda, não há qualquer senão a fazer a respeito dessa afirmação. O que está em questão no acórdão recorrido não é o fato da empresa ter direito ao reajuste do contrato, mas sim de receber valor a maior indevidamente reajustado, uma vez que foi executado antes dos doze meses de execução do contrato, quando deveria incidir o primeiro reajuste.

77. Portanto, o débito imputado no acórdão recorrido não atinge direito da empresa ao reajuste do contrato, tendo em vista que representa valor indevidamente recebido a maior, em decorrência de reajuste que não deveria ter ocorrido. Desse modo, não há como dar provimento ao presente argumento recursal, devendo o débito ser mantido no valor calculado segundo a sistemática adotada no acórdão guerreado.

Alegação

Boa-fé da contratante

78. De acordo com as alegações recursais, a unidade técnica, em sua instrução, entendeu que não foi apresentada nenhuma alegação plausível que justificasse a execução quase insignificante de serviços nos meses de julho e julho de 2003. Com base nesse fundamento propôs aplicação de multa à empresa, afirmando, ainda, que não teria sido configurada a boa-fé.

79. Salientou a recorrente que, no direito brasileiro, a boa-fé é que se presume e a má-fé deve ser provada e não o contrário. O princípio da boa-fé se materializa quando as partes agem com lealdade e confiança recíprocas. Em razão disso, a empresa confiou nas medições realizadas pelo Deracre, as quais possuem presunção de legalidade.

80. É da índole dos contratos o respeito à boa-fé. De acordo com a recorrente, a empresa cumpriu, durante toda a execução contratual, com os compromissos assumidos com o Poder Público. Além disso, salientou que ela é uma empresa que há quatro décadas vem construindo uma sólida reputação no mercado, primando pela qualidade dos serviços e pela ética profissional no trato com seus clientes, dentre eles, a Administração Pública em especial.

81. Em razão do exposto roga pelo cancelamento da multa.

Análise

82. Importante destacar que a multa imputada à recorrente se deu com fulcro no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, que traz a seguinte previsão:

‘Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.’

83. Percebe-se, portanto, que a razão da multa do art. 57 da Lei Orgânica do TCU é a ocorrência do débito, não precisando haver caracterização da má-fé. Por conseguinte, o Tribunal, em razão do

débito que levantou nos presentes autos, poderia imputar a multa do item 9.4 do acórdão recorrido, independentemente de qualquer outra condição.

84. A caracterização da boa-fé teve o único objetivo de estabelecer como deveria proceder o Tribunal ao decidir pela rejeição das alegações de defesa em processos de contas. Se ficasse caracterizada nos autos a boa-fé da recorrente, essa condição, de acordo com o art. 2º da Decisão Normativa nº 35/2000, implicaria em deliberação formal do Tribunal que rejeitaria as alegações de defesa, fixando novo e improrrogável prazo, estabelecido no Regimento Interno, para o responsável recolher a importância devida. Como não ficou demonstrada a boa-fé, aplicou-se o art. 3º do mesmo ato normativo, no qual está previsto que o Tribunal, nesses casos, deve proferir, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

85. Mais uma vez cabe destacar que a responsabilidade da recorrente se deu por conta do recebimento de pagamento a maior em razão de reajustes que incidiram sobre serviços que foram efetivamente realizados antes de doze meses de execução do contrato. Desse modo, ao afirmar que confiou nas medidas do Deracre para justificar esse recebimento a maior por serviços que ela mesma realizou e que, certamente, deveria ter o controle sobre sua execução, seria se valer da própria torpeza para garantir o recebimento de quantia indevida, gerando para ela um enriquecimento sem causa.

86. Por todo o exposto, não cabe revisão do acórdão recorrido para afastar a multa imputada à recorrente, tendo em vista que ela foi devidamente fundamentada no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, que pode ser aplicada quando o responsável é julgado em débito, situação que perfeitamente se subsume ao caso concreto. Proponho, por conseguinte, não provimento da presente alegação recursal.

CONCLUSÃO

87. Diante do exposto, proponho:

a) conhecer dos recursos interpostos por Sérgio Yoshio Nakamura, Domingos Sávio de Medeiros e Fidens Engenharia Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) informar aos recorrentes acerca da deliberação que vier a ser proferida, encaminhando-lhes cópia integral da decisão, inclusive os respectivos relatório e voto".

É o Relatório.

VOTO

De início, cumpre registrar que os Recursos de Reconsideração em exame preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, podendo, pois, serem conhecidos.

2. Por meio do Acórdão 2.334/2008 – TCU – Plenário, o Tribunal decidiu, entre outras medidas, julgar irregulares as presentes contas, condenar os recorrentes, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 282.517,82 e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 9443/1992, no valor individual de R$ 30.000,00.

3. O mencionado débito decorre da redução drástica dos quantitativos de serviços executados e medidos nos meses de junho e julho de 2003, quando comparados com os meses anteriores (abril e maio de 2003) e, muito mais, com os meses posteriores (agosto a dezembro de 2003).

4. Nos recursos interpostos, os responsáveis Sérgio Yoshio Nakamura e Domingos Sávio de Medeiros alegam, essencialmente, que: a) haveria conflito entre o mencionado Acórdão 2.334/2008 e o Acórdão 727/2008 – TCU – Plenário, haja vista que, por intermédio deste último, o Tribunal teria acatado os argumentos apresentados pela defesa quanto ao reajuste contratual; b) a concentração de medições da obra a partir de agosto não teria ocorrido de má-fé para obtenção de maiores ganhos com a incidência do reajuste contratual; e c) o método utilizado para o cálculo do débito não teria sido realizado pela boa técnica de orçamento em obras.

4.1. A empresa Fidens Engenharia Ltda., por sua vez, argumenta que: a) não teria havido retardamento das medições dos serviços nos meses de junho e julho de 2003, mas sim a priorização da

implementação da estrutura da nova ponte sobre o Rio Igarapé Bagaço; b) diferentemente do que afirmado pela Unidade Técnica, não teria havido redução de outros trabalhos afeitos à obra, como terraplanagem e desmatamento; c) a decisão do Tribunal que puniu a empresa não se mostraria razoável, porquanto exigiu que a contratada descumprisse as orientações do Deracre; d) ela teria sido prejudicada, considerando que em vários meses recebeu o pagamento com largo atraso; e) a metodologia de cálculo do débito utilizada pelo Tribunal seria injusta e desproporcional e f) teria agido de boa-fé, cumprindo durante a execução do contrato os compromissos assumidos com o Poder Público.

5. Consoante ressaltado pelo Ministério Público, a Secretaria de Recursos, ao instruir os autos, mediante a instrução transcrita no Relatório precedente, deu tratamento adequado à matéria, com a análise de um a um dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados pelos recorrentes, considerando-os insuficientes para descaracterizar as razões que motivaram a deliberação recorrida.

5.1. Em conclusão, a Unidade Técnica, com o endosso do Parquet especializado, manifestou-se pelo não provimento dos recursos, dado que os argumentos apresentados não lograram desconstituir os fundamentos do acórdão condenatório.

6. De fato, os responsáveis e a empresa recorrente não conseguiram elidir as diversas irregularidades que deram origem ao débito que lhes foi imputado. Nestas condições, não resta outra alternativa, ao caso, que não dar o tratamento propugnado pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público.

Ante todo o exposto, acolho os pareceres uniformes dos autos, cujas conclusões as adoto como razões decidir, e Voto no sentido que no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 752/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.530/2005-4.

2. Grupo I – Classe I – Recursos de Reconsideração

3. Recorrentes: Sérgio Yoshio Nakamura, Diretor Geral (CPF: 004.641.628-58), Domingos Sávio de Medeiros, Engenheiro do Derac/Fiscal da Obra (CPF: 161.643.504-68) e a empresa Fidens Engenharia Ltda. (CNPJ: 05.568.184/0001-32).

4. Unidade: Departamento Estadual de Estradas de Rodagem do Acre – Deracre/AC.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeiras Salles (OAB/DF 28.108), Patrícia Guercio Teixeira (OAB/MG 90.459) e Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto contra os termos do Acórdão 2.334/2008 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno do Tribunal, conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos responsáveis Sérgio Yoshio Nakamura e Domingos Sávio de Medeiros e pela empresa Fidens

Engenharia Ltda., para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, em consequência, inalterados os termos do Acórdão 2.334/2008 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0752-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC 003.122/2001-5.
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF.
Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49) e Marise Ferreira Tartuce (CPF 225.619.351-91).
Advogados constituídos nos autos: Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15.038), Herman Barbosa (OAB/DF 10.001).

Sumário: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. REPRODUÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA JÁ REFUTADAS. IMPROCEDÊNCIA DO ÚNICO ARGUMENTO NOVO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Wigberto Ferreira Tartuce (fls. 1/17 do anexo 4) e Marise Ferreira Tartuce (fls. 1/13 do anexo 3) interpuseram recursos de reconsideração contra o acórdão 1460/2008 – Plenário (fls. 339/340 do volume 9), que, ao julgar irregulares suas contas especiais, condenou-os, solidariamente com a Cooperativa de Educadores Profissionais em Formação, Qualificação e Requalificação – Copede, Marco Aurélio Rodrigues Gomes Malcher Lopes e Luís Cláudio Lisboa de Almeida, ao ressarcimento de débito no valor de R$ 648.960.0, em decorrência da inexecução do contrato CFP 70/1999, firmado pela Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF com a Codepe para realização, com recursos repassados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, de treinamento para 3000 trabalhadores do Programa Frente de Trabalho.

2. As alegações dos recorrentes foram apresentadas e discutidas pela Secretaria de Recursos – Serur nos seguintes termos (fls. 24/32 do anexo 3):

"**Recurso do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce (anexo 2)**

4. **Argumento:** Preliminarmente, o recorrente alega que, em face da conexão entre as 42 tomadas de contas especiais, os recursos contra as respectivas deliberações deveriam ser distribuídos ao mesmo Ministro-Relator, no caso o Ministro Marcos Vilaça, em face da prevenção (fls. 02/03).

5. **Análise:** A preliminar aventada não procede por razão simples, qual seja, foram instauradas 42 tomadas de contas especiais por se tratarem de 42 entidades contratadas, com peculiaridades próprias, e com julgamentos específicos; portanto, não há razão para reunir os recursos contra tais decisões a um único Relator. Neste sentido, cite-se excerto do Voto condutor do Acórdão nº 956/2008 – Plenário, da lavra do Ex^{mo} Ministro Ubiratan Aguiar:

'3. Diversamente do alegado pelos embargantes, este Relator se manifestou expressamente em seu voto sobre o pedido do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce para sobrestamento do julgamento do recurso de reconsideração bem como sobre o pedido de redistribuição do processo em face da conexão alegada naquela oportunidade, consoante comprova o seguinte do trecho do voto condutor da deliberação ora embargada, verbis:

'3. Estando o processo em pauta, o Sr. Wigberto Ferreira Tartuce juntou petição requerendo o sobrestamento do julgamento deste recurso até que seja julgado o TC 003.129/2001-6, que envolve o UniCEUB, entidade contratada para fiscalizar a execução do convênio apreciado neste processo. Requereu, também, que este processo seja redistribuído ao Ministro Marcos Vilaça, relator do recurso interposto contra deliberação proferida no TC 003.112/2001-9, por entender que há conexão entre esses processos. Neste caso, assevera o recorrente, o Ministro Marcos Vilaça estaria prevento para relatar todos os recursos interpostos contra deliberações exaradas nos processos autuados por força da Decisão 1.112/2000/Plenário (TC 003.473/2000-2).

4. Não há como acolher os pedidos formulados pelo recorrente, pelas seguintes razões:

a) desnecessidade de sobrestamento do julgamento dos recursos de reconsideração sob análise por considerar que a matéria tratada no TC 003.129/2001-6 (apura a execução do contrato 26/1999, firmado com o UniCEUB) não tem relação suficiente com este processo capaz de impor eventual modificação do Acórdão ora recorrido no sentido de eximir de responsabilidade os recorrentes;

b) o sobrestamento requerido tão-somente tumultuaria o andamento deste processo, impedindo, em conseqüência, a atuação tempestiva deste Tribunal;

c) a conexão argüida não se faz presente neste caso, uma vez que os objetos dos processos indicados são diferentes (cada processo trata de um determinado convênio), sendo este, inclusive, o motivo que levou o Tribunal a determinar a abertura de 42 (quarenta e duas) tomadas de contas especiais (Decisão 1.112/2000/Plenário). Demais, é importante ter em conta que, a despeito de haver um mesmo relator para as quarenta e duas tomadas de contas especiais supracitadas, nos julgamentos realizados pelo Tribunal têm sido levadas em consideração as peculiaridades de cada processo, não havendo razão legítima para se reunir em um único relator os recursos eventualmente interpostos contra deliberações proferidas nesses quarenta e dois processos. Neste caso, deve prevalecer, portanto, a regra de sorteio prevista no art. 154, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal ('Art. 154. O Presidente sorteará relator de cada processo referente a: I – recursos de reconsideração e de revisão e pedido de reexame interpostos às deliberações das câmaras ou do Plenário;').

5. Feitas essas considerações, passo ao exame de mérito.'

4. Na verdade, percebe-se claramente que os embargantes têm por fim último impedir, por meios protelatórios, e, portanto, ilegítimos, o início da produção dos efeitos do Acórdão 1.112/2005-Plenário, mantido pelo Acórdão 476/2008-Plenário. Por compreender que essa conduta dos embargantes mostra-se condenável, entendo que ela deve ser liminarmente obstada por este Tribunal, advertindo-os que a interposição de novos embargos declaratórios não terá efeitos suspensivos, podendo, por conseguinte, ser executado imediatamente o Acórdão 1.112/2005 – Plenário.'

6. Não há, portanto, como acolher o argumento do recorrente.

7. **Argumento:** a Unidade Técnica deste Tribunal '*não apontou nenhum ato sequer de má-gestão praticado por Wigberto Tartuce*'. O único argumento para arrolá-lo como responsável seria '*a suposta repetição de infrações a normas legais por seus subordinados*' (fls. 03/04).

8. Argumenta ainda que, das 42 TCE's instauradas por força da Decisão nº 1.112/2000-Plenário, vinte e duas foram julgadas, havendo 04 condenações a multa, 09 condenações a ressarcimento (em fase de recurso) e quinze arquivamentos. Informa que a Unidade Técnica se pronunciou no sentido de que no '*caso de um ou outro pagamento irregular assistiria razão ao Secretário* [ora defendente]', e argumenta que '*é exatamente esta a hipótese de que se cogita após quinze arquivamentos*' (fl. 04).

9. **Análise:** a culpa do recorrente nos presentes autos, por imprudência e negligência, está devidamente configurada, tendo assim sido consignado no Voto que fundamenta a decisão recorrida:

'42. Em sua defesa, o Sr. Wigberto Tartuce procurou imputar a seus subordinados parcela significativa da responsabilidade pelas irregularidades ora sob comento. Entretanto, observo que os pagamentos indevidamente efetuados, ainda que não tenham sido diretamente autorizados por ele, deveriam ser de seu conhecimento. A uma, porque a relevância do PEQ/DF induzia a um acompanhamento especial. A duas, porque, na condição de dirigente máximo do órgão, o citado tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados. Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa in eligendo, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente. (...)

44. Aduzo que o responsável não adotou as providências cabíveis no sentido de sanar as inúmeras e graves irregularidades ora examinadas, o que demonstrou a ausência de controle no órgão. Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. (...)

50. Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos, que foi atestada pela unidade técnica. Causa espécie que o titular daquela Secretaria não tenha adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, eles eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e o pagamento das entidades contratadas. Acrescento que, ao indicar servidores para o exercício cumulativo de várias funções, o Secretário da Seter praticou um ato imprudente, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos esses contratos, o maior dos quais visava treinar 48.000 alunos, que comporiam 1.920 turmas de 25 alunos cada.

51. Tendo em vista que as irregularidades descritas na citação não foram ilididas, à exceção daquela consignada no item 40, entendo que as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce devem ser julgadas irregulares. Considerando ter ficado demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com negligência ou imprudência e que sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução parcial do contrato firmado com a Copede.'

10. A tentativa do defendente de transferir responsabilidade para seus subordinados não logrou êxito, pois, a sua responsabilidade está muito bem delineada. Como bem descrito acima, a sua conduta negligente/imprudente contribuiu decisivamente para que ocorresse o prejuízo ao Erário.

11. Quanto ao argumento de que seria o caso de um ou outro pagamento irregular, deve-se lembrar que, no julgamento da segunda das 42 TCE's instauradas por força da Decisão nº 1.112/2000-Plenário, delinearam-se os critérios a serem adotados para a responsabilização dos envolvidos. Assim, convém reproduzir, por esclarecedor, excerto do Voto que fundamenta o Acórdão nº 1.794/2003-Plenário:

'28. Consoante lembrado no início deste Voto, os recursos federais repassados para o Distrito Federal sob a égide do convênio MTE/Sefor/Codefat nº 05/1999 serviram de lastro para a assinatura de contratos com diversas entidades. O Plenário desta Casa, após ter tido ciência de indícios de irregularidades na execução desses contratos, determinou a instauração de 42 TCE's (Decisão nº 1.112/2000), visando definir as responsabilidades dos agentes públicos e privados envolvidos, obter o devido ressarcimento ao Erário e aplicar as sanções cabíveis.

29. A análise individual de cada um desses contratos, na forma determinada pela Decisão acima citada, possui inegáveis vantagens no que concerne ao aprofundamento da verificação da existência de dano ao erário e da investigação da conduta dos responsáveis relacionados nas TCEs. Por outro lado, há o risco de, em cada uma das tomadas de contas especiais, serem imputadas multas em decorrência de falhas que se repetiram em todas as contratações realizadas no âmbito do PEQ-DF/1999. Aduzo que tais falhas ocorreram de forma genérica em todo o país, o que pode ser considerado como um fator que atenua significativamente a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos.

30. Com supedâneo nessas considerações, entendo que nas TCE's instauradas em decorrência da Decisão nº 1.112/2000, em que não houver débito, não tiver sido imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário ***e*** *não existirem elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação, porém persistirem falhas de caráter geral, como as detectadas neste processo, pode ser dispensada a aplicação de multa, sendo as respectivas contas julgadas regulares com ressalvas, consoante disposto no art. 16, II, da Lei nº 8.443/1992'.*

12. Vê-se, portanto, quais os parâmetros a serem observados em cada uma das 42 TCE's instauradas: existência de débito, imputação de responsabilidade por ação dolosa/culposa contra o Erário e existência de elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação.

13. Das TCE's julgadas até o presente momento, observa-se que, além da que constitui os presentes autos, pelo menos as seguintes resultaram em julgamento pela irregularidade das contas:

– TC 003.192/2001-0 – Acórdão nº 33/2005 – Plenário: Fundação Athos Bulcão;

– TC 003.116/2001-8 – Acórdão nº 1.112/2005 – Plenário: Sociedade Pé na Estrada;

– TC 003.172/2001-7 – Acórdão nº 1.856/2005 – Plenário: Ueade – União Educacional Assembléia de Deus Elim;

– TC 003.112/2001-9 – Acórdão nº 459/2004 – Plenário: Probat – Programa Brasileiro de Apoio ao Trabalhador;

– TC 003.089/2001-9 – Acórdão nº 1.693/2003 – Plenário: Fundação Teotônio Vilela;

– TC 003.121/2001-8 – Acórdão nº 256/2006 – Plenário: Abhea – Associação Beneficente Humanista Era de Aquarius;

– TC 003.128/2001-9 – Acórdão nº 94/2007 – Plenário: FADE/UFPE – Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Universidade Federal de Pernambuco;

– TC 003.197/2001-6 – Acórdão nº 640/2006 – Plenário: Ibraes – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Tecnológico, Educacional e Associativo;

– TC 003.114/2001-3 – Acórdão nº 1.830/2006 – Plenário: Iteai – Instituto de Tecnologia Aplicada à Informação;

– TC 003.093/2001-1 – Acórdão nº 2.343/2006 – Plenário: Sindhobar – Sindicato dos Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de Brasília;

– TC 003.177/2001-3 – Acórdão nº 468/2007 – Plenário: IPEP – Instituto Pedagógico de Educação Profissional do Brasil;

– TC 003.118/2001-2 – Acórdão nº 784/2008 – Plenário: Sincab – Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de TV por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações;

– TC 003.179/2001-8 – Acórdão nº 1.530/2008 – Plenário: Fepad – Fundação de Estudos e Pesquisas em Administração;

– TC 003.196/2001-9 – Acórdão nº 1.026/2008 – Plenário, Ata nº 21/2008: Senater – Serviço Nacional de Aprendizagem para o Trabalho, Emprego e Renda;

– TC 003.175/2001-9 – Acórdão nº 1.132/2007 – Plenário: Associação Educacional Cristã Fonte da Vida; e

– TC 003.097/2001-0 – Acórdão nº 1.467/2007 – Plenário: IFPD – Instituto Fecomércio de Pesquisa e Desenvolvimento.

14. Assim, não procede a alegação do recorrente de que se apenas um pequeno número das TCE's até agora julgadas terem resultado em irregularidade das contas levaria à conclusão de que

houve '*um ou outro pagamento irregular*'. Ou o defendente não entendeu a colocação feita pela Unidade Técnica ou procura simplesmente distorcer seu sentido.

15. A 5ª Secex referia-se a um ou outro pagamento irregular em determinado contrato, e não em relação à totalidade dos contratos. Em outras palavras, se houvesse, em determinado contrato, o pagamento irregular de uma ou outra fatura (a Unidade Técnica referia-se, mais especificamente, à prática de pagamento antecipado), a responsabilidade poderia, em tese, segundo o entendimento da referida Unidade, ser imputada apenas aos subordinados do recorrente na Seter/DF, já que, segundo alegado por ele, não poderia fiscalizar pessoalmente se todos os requisitos para o pagamento das parcelas haviam sido preenchidos, conforme consta no relatório que acompanha a decisão recorrida. Contudo, pela interpretação que o recorrente agora quer dar, assistir-lhe-ia razão no caso de uma ou outra entidade contratada descumprir o contrato firmado com a Seter/DF, já que cada uma das 42 TCE's refere-se a determinada entidade. Obviamente, não foi o que a Unidade Técnica disse.

16. Diante do exposto, entende-se deva ser rejeitado este argumento.

17. **Argumento:** '*o Secretário* [ora recorrente] *não é responsável pelos pagamentos de faturas nem pela fiscalização, e nem tampouco pela não-comprovação da execução dos contratos, mormente quando terceiros assumiram as funções de Ordenador de Despesas; Presidente da Comissão de Cadastramento; Executor Técnico; Análise de Projetos, e ainda, tendo contratado uma entidade específica, com a finalidade de fiscalização da execução do contrato, ou seja, a Seter/DF tomou todas as providências cabíveis para garantir a execução do contrato*' (fl. 04).

18. Após reproduzir excerto de pronunciamento do MP/TCU e de fazer considerações sobre o Planfor, aduz o defendente que '*não cabe responsabilidade aos gestores da Secretaria de Trabalho do Distrito Federal na medida em que todo o sistema, todo o programa de distribuição de recursos por meio de convênios vinha de governos anteriores e era definido pelo Governo Federal, funcionando a Secretaria de Trabalho do DF como mero atravessador e como mero intermediário no repasse desses recursos*' (fls. 05/06).

19. Argumenta ainda que '*na oportunidade em que o Relatório da unidade técnica faz menção entre o recorrente e a inexecução parcial do Contrato firmado com o Serviço Nacional de Aprendizagem para o Trabalho, Emprego e Renda – Senater* [em verdade, a entidade contratada objeto destes autos é a Copede], *fez pela via da presunção de culpabilidade, pelo fato do contestante estar ocupando, na ocasião, o cargo de Secretário Titular da Seter/DF*'. Acrescenta que *'restou incontroverso nos autos que os responsáveis ligados à Seter/DF citados pelo TCU* ***não*** *se locupletaram dos recursos públicos em comento, e que, os danos aos cofres públicos configurado no presente caso é atribuível tão somente à Copede'* (fls. 06/07).

20. **Análise:** tanto em suas alegações de defesa, como agora, o recorrente não contesta a ocorrência das irregularidades, mas apenas o fato de ser responsabilizado por elas. Observa-se que a responsabilidade não decorre do fato do ora defendente ter auferido vantagem com a inexecução do contrato, e sim por não ter, como dirigente máximo da Seter/DF, fiscalizado a atuação dos seus subordinados, o que resultou na inexecução parcial do contrato e conseqüente dano ao Erário.

21. A alegação de que a Seter/DF funcionava como mera intermediária no repasse dos recursos não procede. Após firmar convênio com o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, a Seter/DF era inteiramente responsável por levar a cabo a execução do Planfor no âmbito do Distrito Federal. Era a responsável pela habilitação e contratação de entidades sem fins lucrativos, assim como lhe cabia a ela zelar pelo correto emprego dos recursos repassados àquelas entidades.

22. Quanto ao pronunciamento do MP/TCU, cite-se excerto do Voto condutor do Acórdão nº 688/2004 – Plenário, da lavra do Ex^{mo} Ministro-Relator Benjamin Zymler, em julgamento dos Embargos de Declaração interpostos contra o Acórdão nº 459/2004 – Plenário:

'15.Apesar de não ter sido gestor nem ordenador de despesas, o recorrente desempenhou papel relevante no acompanhamento da execução do contrato sob comento. Afinal, é função precípua do executor técnico supervisionar, fiscalizar e acompanhar essa execução, além de apresentar relatórios quando do término de cada etapa ou sempre que solicitado. Aduzo que a liquidação da despesa é

realizada com base nesses relatórios parciais ou final. Consequentemente, o fato de não ter sido gestor nem ordenador de despesas não tornou a atuação do recorrente irrelevante.

16.Finalmente, quanto à alegação de que o Acórdão recorrido teria contrariado manifestação do representante do Ministério Público junto a esta Corte, ressalto que, apesar de sua inegável validade como argumento a ser analisado pelo órgão julgador, o posicionamento desse Ministério Público não vincula o Tribunal, que pode decidir contrariamente ao referido entendimento. Ademais, eventuais divergências constatadas entre o parecer do Parquet especializado e o Voto do Ministro-Relator ou o Acórdão proferido pelo Colegiado não servem de supedâneo a embargos de declaração.'

23. Diante do exposto, entendemos improcedente essa alegação.

24. **Argumento:** '*a imputação de responsabilidade ao recorrente é feita de forma absolutamente genérica e subjetiva*' e a '*análise específica desta TCE não pode prescindir de exame pormenorizado de todo o contexto do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – o PLANFOR*'. Assim, '*o que deve ser sopesado para melhor decidir, no caso concreto, é o grau de responsabilidade do Secretário do Trabalho, ora recorrente, pelas prováveis parciais inexecuções de alguns contratos*'. Acrescenta que '*fundamental para o deslinde da questão é a análise dos julgamentos já efetuados por esse Tribunal*'. Das TCE's julgadas, '*quinze já foram arquivadas'*, tendo-se '*uma amostra significativa de tomadas de contas especiais, com os objetivos similares a esta TCE*'. Assim, *'a maioria dos casos analisados foram julgados regulares com ressalva (...), não foram encontrados indícios de que os responsáveis pela Secretaria do Trabalho do DF locupletaram-se às custas dos recursos públicos provenientes do plano*' (fls. 07/08).

25. Afirma o recorrente que *'estes autos devem ser analisados, também, à luz das informações constantes de outros processos já apreciados pelo TCU, versando sobre essa matéria, como por exemplo os TC's: 003.089/2001-9, 013.836/1999-4, 006.743/2000-3, 003.473/2000-3, 005.454/2002-2, até para que não haja divergências entre os julgados'* (fls. 08/09).

26. O defendente afirma que '*deve-se examinar o caso sem que se perca de vista o contexto de estruturação institucional do Planfor e de como foi executado no Distrito Federal*', e aponta as falhas ocorridas no âmbito nacional do Planfor (fl. 09).

27. **Análise:** não procede o argumento de que os julgamentos das outras TCE's instauradas por força da Decisão nº 1.112/2000 – Plenário sejam fundamentais para o deslinde do presente caso. Na verdade, o recorrente se apega a tais julgamentos supondo que, tendo este Tribunal, na maioria deles, decidido pelo arquivamento, isto levaria à conclusão de que também este caso merecesse o mesmo desfecho. Entretanto, conforme já afirmamos, a responsabilidade em cada uma das referidas TCE's foi apurada tendo em vista, sobretudo, a existência de débito. Portanto, não é o resultado de uma delas que influirá nas outras decisões, até porque a instauração de diversas TCE's visou investigar situações distintas, que devem ser tratadas de modo distinto. Muito embora em outras TCE's não tenham sido '*encontrados indícios de que os responsáveis pela Secretaria do Trabalho do DF locupletaram-se às custas dos recursos públicos provenientes do plano*', em todas elas os gestores da Seter/DF foram os responsáveis pela fiel execução do contrato.

28. Ademais, entendemos que a precariedade em que transcorreu a execução do Planfor em âmbito nacional, embora mitigue a responsabilidade dos envolvidos, não justifica a inexecução contratual verificada nos presentes autos. Em outras palavras, não há relação direta entre a precariedade do Planfor e a inexecução dos contratos, motivo pelo qual entendemos improcedente esta alegação.

29. **Argumento:** o recorrente alega que a contratação por dispensa de licitação era prática adotada já na gestão anterior, com base em pronunciamento favorável da Procuradoria Geral do Distrito Federal. Cita jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabe a responsabilização do administrador quando seus atos estão amparados por pareceres jurídicos dos órgãos competentes. Alega, ao final, que quem está apta a prestar contas dos recursos recebidos é o Senater (em verdade, trata-se da Copede) (fls. 10/11).

30. **Análise:** não procede o argumento. A dispensa de licitação não foi a razão principal para que a multa fosse aplicada, conforme registrado nos Votos citados nos itens 09 e 22 desta instrução.

31. No tocante à prestação de contas, também não assiste razão ao recorrente. As considerações expostas pelo Ministro-Relator no item 55 do Voto condutor do Acórdão atacado, citando Jorge Ulisses Jacoby, não deixam dúvidas quanto à responsabilidade do defendente, senão vejamos: *'(...) A existência da responsabilidade legal, contudo, não tem o condão de transferir eventual dever de prestar contas entre contratado e contratante, para a esfera da Corte de Contas. A conduta do agente da Administração Pública é que deve ser contrastada pelo controle externo: se diligente ou desidiosa. A omissão em promover o acerto e prestação de contas do contratado, por parte do agente da Administração Pública, nos termos do dispositivo em epígrafe, é uma conduta ilegal, que acarretando dano ao Erário pode, como será visto, ensejar a instauração da TCE (...)'*.

32. **Argumento:** o defendente questiona a utilização, pelo TCU, de critérios subjetivos na apuração do débito parcial; afirma que a metodologia de cálculo apresenta sérias limitações e que a Unidade Técnica estimou o percentual de adimplemento do objeto avençado (fls. 11/16).

33. **Análise:** a alegação de utilização de critério subjetivo e de percentual de adimplemento é descabida. O débito imputado ao recorrente nestes autos foi em montante igual ao valor repassado à contratada. Para não restar dúvidas, cite-se trechos do Voto condutor da decisão atacada:

'10. Resolvida a questão da existência de dano ao erário federal, cumpre determinar o seu valor. A unidade técnica apontou um débito no valor histórico de R$ 648.960,00 (seiscentos e quarenta e oito mil, novecentos e sessenta reais) à totalidade do montante contratado. O ilustre representante do Parquet especializado concordou com esse entendimento. (...)

13. Com supedâneo no acima exposto, entendo que os documentos acostados aos autos pela Copede e pelos demais responsáveis não são aptos a demonstrar a execução contratual. Acrescento que os instrumentos de controle comprovadamente falharam na sua função de garantir que um serviço contratado só fosse pago quando efetivamente prestado. Ademais, em conformidade com o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos deve demonstrar sua correta aplicação, o que não ocorreu no presente caso. Conseqüentemente, o débito a ser imputado aos responsáveis deve ser de R$ 648.960,00 (seiscentos e quarenta e oito mil, novecentos e sessenta reais), em valores históricos.'

34. Não há reparo no cálculo do débito, portanto, não procede a alegação do recorrente.

Recurso da Srª Marise Ferreira Tartuce (anexo 3)

35. A maior parte dos argumentos aduzidos por esta defedente reproduzem, **ipsis litteris**, os do recorrente anterior. Deste modo, restringimos nossa análise à menção ao trecho do Acórdão atacado quanto à sua responsabilidade, e, em seguida, ao único ponto da presente peça recursal que difere da anteriormente analisada.

Voto condutor do Acórdão nº 1460/2008 – Plenário

'32. O fato de a responsável ter seguido normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior não a exime de responsabilidade, ainda mais quando o TCDF, dois anos antes da prática dos atos ora inquinados, havia determinado a correção desses procedimentos. Aduzo que a supervisão e o controle do MTE eram mais formais do que efetivos. Assim sendo, essas alegações não procedem.

33. A competência da Chefe do DET foi estabelecida pelo Decreto do Distrito Federal nº 19.875/1998, cujo artigo 25 estatui que lhe cabe 'planejar, coordenar e avaliar os processos e os resultados afetos à sua área de atuação'. Assim sendo, fica patente que competia à Srª Marise Tartuce analisar os projetos e acompanhar a execução dos processos relativos à Educação Profissional, inclusive no que concerne à observância das normas de execução orçamentária, financeira e contábil. Entretanto, da leitura dos autos depreende-se que a análise do projeto apresentado pela Copede e o acompanhamento do respectivo processo foi realizado de forma negligente e ineficaz.

34. Em face do exposto, concluo que as falhas atribuídas à Srª Marise Tartuce não foram ilididas e que ela atuou com imprudência e negligência, o que enseja o julgamento pela irregularidade de suas contas. Considerando que a conduta da responsável contribuiu de forma relevante para a

inexecução do contrato firmado com a Copede, avalio que deve ser-lhe imputada responsabilidade solidária pelo débito relativo a esse contrato.'

36. **Argumento:** *'A recorrente foi arrolada como co-responsável por supostos danos ao erário, por fazer parte do corpo técnico da Seter/DF, ocupando o cargo de Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho. / No entanto, a 5ª Secex não comprovou que a recorrente teria auferido vantagem com a inexecução parcial do contrato firmado entre a Seter/DF e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de TV por Assinatura e Serviços de Telecomunicações – Sincab* [em verdade, trata-se da Copede]. */ Não obstante, cabe ao TCU investigar os verdadeiros responsáveis, que receberam recursos públicos e, eventualmente, os aplicou mal. A Chefe do Departamento de Educação para o Trabalho, não é responsável pelos pagamentos de faturas nem pela fiscalização, e nem tampouco pela não-comprovação da execução dos contratos'* (fl. 04).

37. **Análise:** assim como o defendente anterior, esta também questiona a forma como se deu a definição dos responsáveis no âmbito da Seter/DF. Muito embora ela alegue que não auferiu vantagem com a inexecução parcial do contrato, deve-se ressaltar que em nenhum momento se fez tal afirmação; trata-se, em verdade, da conduta imprudente e negligente da defendente, conforme exposto nos itens 09 e 10 desta instrução.

38. Diante da constatação de que a recorrente era, sim, responsável pelo acompanhamento da execução dos contratos firmados com as entidades encarregadas da educação profissional no âmbito do Distrito Federal, restaria a ela atacar as irregularidades que motivaram sua condenação. Não sendo suas alegações suficientes para elidir tais irregularidades, entendemos que devam ser rejeitadas.'

3. Por tais motivos, a Serur, em pareceres uniformes (fl. 32 do anexo 3), opinou pelo não provimento dos recursos e pela comunicação da deliberação que vier a ser proferida à Procuradoria da República no Distrito Federal, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal e à 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em razão do que estabelecem os itens 9.6, 9.7 e 9.8 do acórdão atacado.

4. O Ministério Público junto ao TCU (fls. 33/34), entretanto, discordou da proposta da unidade técnica pelas seguintes razões:

'Observa-se na base de dados do TCU o julgamento já proferido de cerca da metade das 42 tomadas de contas especiais relativas à execução do Planfor no Distrito Federal. Basicamente, nos casos em que não se verificou a existência de débito, houve o julgamento pela regularidade com ressalvas. As TCEs que apresentaram débito foram julgadas irregulares, condenando-se em débito as entidades contratadas e responsáveis da Seter/DF.

Os referidos julgados, sem exceção, reconheceram a precariedade do suporte prestado pelos gestores federais do Planfor. Em todos foram apontadas falhas de natureza operacional, indefinição das diretrizes dos cursos e ausência de fiscalização por parte do MTB.

Nos outros processos relacionados a esse tema que tive oportunidade de examinar, reconheci que – diante dos inegáveis problemas estruturais do Planfor – as entidades contratadas estavam em melhores condições que a Seter/DF para comprovar a utilização dos recursos do Plano. Assim, por uma questão de coerência, adoto aqui posicionamento que venho defendendo nessas TCEs, no sentido de que deve ser afastada a responsabilidade dos servidores da Seter/DF, julgando-lhes as contas regulares com ressalva.

Isso porque reconheço que os problemas estruturais de planejamento e execução do Planfor afetaram, significativamente, a sua implantação não só no Distrito Federal como em vários outros Estados, conforme constatado pelo próprio TCU. Nessa perspectiva, deve-se levar em conta que a precariedade da supervisão, da fiscalização e das regras de comprovação da realização do objeto contratado prejudicou sobremaneira a atuação da Seter/DF. As diretrizes do Plano deveriam emanar de forma clara e precisa do gestor federal, mas isso não aconteceu. Sem dúvidas, a ausência de critérios objetivos, devidamente fixados para a aferição do resultado qualitativo dos cursos, dificultou a atuação dos órgãos estaduais.

Para ilustrar o fato de que as falhas relativas ao Planfor no DF terem sido observadas em vários contratos realizados em outras unidades da federação, menciono a título de exemplo a seleção de entidades com dispensa de licitação, que teve como fundamento o inciso XIII do art. 24 da Lei

8.666/1993 e contou com o aval da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, órgão de assessoramento jurídico do GDF, que se pronunciou pela viabilidade desse procedimento antes mesmo da gestão do recorrente. Ou seja, essa dispensa se deu de maneira generalizada no âmbito do Planfor, já tendo sido inclusive mitigada pelo TCU em alguns processos relacionados a esse Plano. Nessa esteira, não é demais invocar o trecho do voto do Ministro Benjamin Zymler que guiou o acórdão 17/2005 – Plenário:

'... Reitero que esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações têm comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF'.

Diante desses fatos e tendo em vista que não há indícios nos autos de que os responsáveis ligados à Seter/DF, ora recorrentes, locupletaram-se dos recursos públicos em comento, defendo que não deveriam ter sido condenados solidariamente ao pagamento do débito, ou seja, suas contas deveriam ter sido julgadas regulares com ressalvas.

Por outro lado, entendo que restou configurado dano aos cofres públicos atribuível à Cooperativa de Educadores e Profissionais em Formação, Qualificação e Requalificação – Copede, que deve responder individualmente pela não-comprovação da execução do contrato. Isso parece-me possível, consoante tese defendida em manifestações anteriores deste Representante do MP/TCU, a exemplo da esposada no TC 003.089/2001-9.

Apesar de ter sido apurado débito nestes autos, aplica-se aqui, em parte – em relação aos responsáveis ligados à Seter/DF -, o raciocínio contido no Voto que guiou a deliberação proferida no julgamento do TC 003.100/2001-8, a saber:

'*nas TCEs instauradas em decorrência da decisão 1112/2000, [em que não houver débito]*, ***não tiver sido imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário e não existirem elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação, porém persistirem falhas de caráter geral, como as detectadas neste processo, pode ser dispensada a aplicação de multa, sendo as respectivas contas julgadas regulares com ressalvas, consoante disposto no art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992****.'*

Em minha opinião, é aplicável ao caso em tela a parte sublinhada porque, como exposto acima, considero que o débito não é imputável aos responsáveis do Seter/DF'.

5. Opinou o MPTCU, por tais razões, pelo conhecimento e provimento dos apelos, de forma a serem julgadas regulares com ressalvas as contas dos recorrentes.

6. Posteriormente, Wigberto Ferreira Tartuce, em aditamento (fls. 35/43 do anexo 2) a seu recurso, acrescentou novos argumentos, que foram expostos e discutidos pela Serur nos seguintes termos (fls. 45/50 do anexo 2):

4. 'A seguir, serão apresentados, de forma sintética, os novos argumentos apresentados pelo causídico constituído, acompanhados da respectiva análise.

5. **Argumento:** os interessados, por intermédio do causídico constituído, buscam por meio do memorial ora analisado reafirma a irresponsabilidade deles diante das irregularidades constatadas, bem como apontam elementos que comprovariam a correta execução do contrato celebrado entre a Seter/DF e a Cooperativa de Educadores e Profissionais em Formação, Qualificação e Requalificação (COPEDE).

6. Segundo os responsáveis, constam dos autos o Relatório de Execução – Projeto Avança Brasília (fls. 141/146, v. 2), o Relatório de Execução – Cooperativa de Educadores (fl. 159, v. 2) e o Relatório Final de Atividade (fls. 141/146, v. 2), entregues pela COPEDE. São relatados cursos e quantidade de participantes, bem como a informação de que as aulas teriam sido ministradas em 2000. Aos volumes 3/7 foram acostadas fichas de inscrição e listas de presença dos alunos dos cursos de

Auxiliar Administrativo e Operadores de Micro. Foram entregues também demonstrativos financeiros do mês de dezembro de 1999. Nesse contexto, os recorrentes aduzem que *'em que pese a precariedade das informações fornecidas pela COPEDE, há nos autos indícios que os cursos estavam sendo ministrados, no entanto, a 5ª Secex concluiu que a ausência de notas fiscais, faturas de prestação de serviços e contratos de locação seriam suficientes para comprovar a inexecução do contrato. No entanto, o que se investiga neste processo é o cumprimento do contrato, mediante a comprovação objetiva da entrega dos relatórios pertinentes, que comprovem a avaliação contratada'* (fl. 37).

7. Os recorrentes remetem as irregularidades ao fato de ter sido utilizado contrato padronizado que não estabelecia com clareza e precisão as condições para a sua execução, nem contemplava de forma objetiva os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, o que é exigido pela lei. Soma a esse argumento a precariedade existente no funcionamento do Planfor.

8. Os apenados reforçam os argumentos precedentes com a assertiva de que *'o fato é que, não há como aferir quanto do contrato foi cumprido e quanto não teria sido cumprido, mas também não há como ter qualquer convicção de que nenhum curso foi realizado. Tal segurança não pode ser obtida, já que na análise da Unidade Técnica a apuração e conclusão foram realizadas mediante o emprego de suposições, inferências, pressuposições'* (fl. 38).

9. Os interessados remetem ao posicionamento do MP/TCU lançado às fls. 300/301 do volume 9, que é reafirmado no parecer de fls. 33/34 do anexo 2.

10. A discussão é retomada pelos recorrentes com a argumentação de que em cabendo a condenação pela irregularidade das contas, não seria possível a imputação de débito aos responsáveis diante do fato desse ser de difícil quantificação. No caso sob exame, eles trazem à baila os parágrafos 23/26 do Voto proferido no TC 003.112/2001-9 (Acórdão nº 459/2004 – Plenário). Após a indicação do referido trecho, aduzem que é pacífico o entendimento do TCU de que quando não imputada aos responsáveis qualquer ação dolosa contra o erário e não existirem elementos que indiquem a existência de condutas merecedoras de especial reprovação, porém, persistirem falhas de caráter geral, as contas podem ser julgadas regulares com ressalva e a multa ser dispensada. Outra possibilidade é quando for comprovada a existência de dano ao erário, mas a quantificação for difícil face às peculiaridades do caso, os responsáveis devem ser apenados com multa prevista na alínea **c** do inciso III do art. 16 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

11. Os recorrentes defendem que como não houve locupletamento por parte dos dirigentes do Seter/DF, e foram repassados os recursos para a contratada, não caberia condenação solidária.

12. Segundo os recorrentes, o TCU pacificou o entendimento no sentido de que existindo desvio de finalidade, não restando comprovada a má-fé ou locupletamento dos agentes públicos, o deslinde adequado é o julgamento das contas pela regularidade com ressalva.

13. **Análise:** relevante para a produção de acurada análise dos novos elementos apresentados por meio de memorial a transcrição de trechos do Voto condutor da decisão debatida, o que se faz nos parágrafos seguintes:

'4. *Tem sido identificadas irregularidades nos processos do PEQ/DF-1999, as quais vão desde a ausência de habilitação prévia das entidades contratadas até a liberação irregular de recursos, passando por falhas no acompanhamento da execução do contrato. Verificou-se, ainda, terem sido descumpridos a legislação aplicável e os termos editalícios e contratuais.*

[omissis]

6. A Seter contratou sem licitação a Copede, não tendo sido observadas as determinações constantes do Edital nº 2, de 05/11/1998, que regia a matéria ora sob enfoque.

[omissis]

II – Manifestações anteriores no âmbito desta Corte

7. A 5ª Secex, após analisar as alegações de defesa encaminhadas em resposta às citações dos responsáveis, concluiu que o contrato firmado pela Copede não foi executado. Além disso, apontou a existência de uma série de irregularidades graves, as quais estão detalhadas no relatório que acompanha este Voto. Face ao exposto, a unidade técnica propôs a imputação de débito solidário, no valor total do contrato, aos responsáveis Wigberto Ferreira Tartuce, Marco Aurélio Rodrigues

Malcher Lopes, Marise Ferreira Tartuce, Luiz Cláudio Lisboa de Almeida e Cooperativa de Educadores e Profissionais em Formação, Qualificação e Requalificação – Copede. ***O eminente Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado discordou dessa proposta e sugeriu a imputação de débito, no valor total contratado, apenas à Cooperativa de Educadores e Profissionais em Formação, Qualificação e Requalificação – Copede.***

III – Existência de dano ao erário

8. Iniciarei a análise do mérito das presentes contas verificando a existência de dano ao erário. Compulsando os presentes autos, constatei que existiam regras contratuais que condicionavam o pagamento dos serviços executados. Entretanto, essas regras não foram observadas pela Seter/DF, pois as parcelas foram pagas sem que tivessem sido apresentadas as devidas comprovações. ***Aduzo que a unidade técnica apresentou uma extensa relação de irregularidades verificadas na execução do contrato sob enfoque. Apesar de ter sido concedida oportunidade de defesa aos responsáveis, essas irregularidades não foram ilididas nem foi comprovada a execução do objeto contratado, o que legitimou a proposta de imputação de débito aos citados. Ademais, não foram apresentados documentos idôneos que comprovassem a adequada destinação dos recursos recebidos pela Copede.***

9. Assim sendo, concordo com as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU no sentido de que existe débito a ser ressarcido.

IV – Quantificação do dano ao erário

10. Resolvida a questão da existência de dano ao erário federal, cumpre determinar o seu valor. A unidade técnica apontou um débito no valor histórico de R$ 648.960,00 (seiscentos e quarenta e oito mil, novecentos e sessenta reais) à totalidade do montante contratado. ***O ilustre representante do Parquet especializado concordou com esse entendimento.***

11. Após compulsar os autos, verifiquei que os documentos encaminhados pela entidade contratada com o fito de demonstrar a execução do objeto avençado apresentam diversas inconsistências, a começar pelo fato de que ***fazem menção apenas a cursos realizados em 2000, quando a vigência do contrato em tela já havia expirado e os pagamentos já haviam ocorrido em sua totalidade. Ademais, há diversas inconsistências e contradições nesses documentos, as quais foram exaustivamente expostas pela unidade técnica na análise transcrita no Relatório que antecede a este Voto****, a qual incorporo às minhas razões de decidir.*

12. Finalmente, ressalto que não foram apresentados documentos aptos a comprovar a realização das alegadas despesas, tais como notas fiscais ou recibos. Assim sendo, registro que só foram apresentadas alegações sem a devida base documental.

[omissis]

VI – Contexto no qual foi executado o Planfor

23. Antes de proceder à análise individual das responsabilidades dos agentes públicos, releva destacar algumas peculiaridades do Planfor. Conforme consignado pela unidade técnica, esse programa tem funcionado de forma precária em praticamente todo o país, o que tem levado este Tribunal a realizar seguidas auditorias no Ministério do Trabalho e Emprego. Essas fiscalizações tem comprovado a existência de vários problemas operacionais, dentre os quais se destacam o fato de o Ministério não ter definido as diretrizes dos cursos a serem ministrados, não ter fiscalizado a aplicação dos recursos transferidos e ter tolerado a dispensa generalizada de licitação. Esse conjunto de falhas operacionais, cometidas por todos os níveis envolvidos no Planfor, compõe um contexto que não pode ser olvidado quando da definição do grau de responsabilidade dos gestores da Seter/DF. Tendo como pano de fundo essas considerações, passo a analisar a conduta desses responsáveis.

[omissis]

IX – Análise da responsabilidade da Srª Marise Ferreira Tartuce

31. A Srª Marise Ferreira Tartuce, regularmente citada na condição de Chefe do Departamento de Educação do Trabalhador (DET), apresentou defesa visando elidir as irregularidades, tendo alegado que:

a) limitou-se a seguir normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior, além de ter recebido constante supervisão e controle do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE;

b) os atos de habilitação e contratação com dispensa de licitação não estavam em sua alçada de competência;

c) a atribuição de aprovar os projetos competia às instâncias superiores;

d) a contratação por meio de dispensa de licitação foi amparada por Parecer da Procuradoria-Geral do DF;

e) os projetos das entidades foram analisados e aprovados pelo Conselho de Trabalho do DF, cujas determinações foram cumpridas pela Seter/DF;

f) coube à Comissão de Cadastramento processar e julgar as propostas;

g) não foi observado nenhum ato ou fato que justificasse a rescisão do contrato ou maculasse o trabalho desenvolvido pela Copede;

h) suas atividades estavam muito distantes dos aspectos meramente técnico-administrativos mencionados na citação;

i) houve pagamentos antecipados, no âmbito do Planfor, em todo o país;

j) competia aos executores técnicos e aos ordenadores de despesas atestar e autorizar pagamentos.

32. O fato de a responsável ter seguido normas e procedimentos vigentes e herdados da administração anterior não a exime de responsabilidade, ainda mais quando o TCDF, dois anos antes da prática dos atos ora inquinados, havia determinado a correção desses procedimentos. Aduzo que a supervisão e o controle do MTE eram mais formais do que efetivos. Assim sendo, essas alegações não procedem.

33. A competência da Chefe do DET foi estabelecida pelo Decreto do Distrito Federal nº 19.875/1998, cujo artigo 25 estatui que lhe cabe 'planejar, coordenar e avaliar os processos e os resultados afetos à sua área de atuação'. Assim sendo, fica patente que competia à Srª Marise Tartuce analisar os projetos e acompanhar a execução dos processos relativos à Educação Profissional, inclusive no que concerne à observância das normas de execução orçamentária, financeira e contábil. Entretanto, da leitura dos autos depreende-se que a análise do projeto apresentado pela Copede e o acompanhamento do respectivo processo foi realizado de forma negligente e ineficaz.

34. Em face do exposto, concluo que as falhas atribuídas à Srª Marise Tartuce não foram ilididas e que ela atuou com imprudência e negligência, o que enseja o julgamento pela irregularidade de suas contas. Considerando que a conduta da responsável contribuiu de forma relevante para a inexecução do contrato firmado com a Copede, avalio que deve ser-lhe imputada responsabilidade solidária pelo débito relativo a esse contrato.

[omissis]

XI – Análise da responsabilidade do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce

38. O Sr. Wigberto Ferreira Tartuce, então Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal, foi o principal responsável pela definição e gestão do PEQ-DF/1999 e pelas contratações ora inquinadas com a pecha de irregularidade, tendo sido regularmente citado.

39. Visando ilidir essas irregularidades, o responsável apresentou extensa peça de defesa, que foi analisada de forma exaustiva pela unidade técnica, na forma expressa no Relatório que acompanha este Voto. Após essa análise, a 5ª Secex considerou não terem sido ilididas as irregularidades imputadas ao Sr. Wigberto Tartuce. Por concordar com os termos da avaliação realizada pela Secex, entendo desnecessário repetir neste Voto toda a análise efetuada pela unidade técnica. Assim sendo, no presente momento, serão enfocados apenas os pontos julgados mais relevantes.

40. Considerando que as exigências editalícias foram significativamente abrandadas, senão eliminadas, por decisão do Conselho do Trabalho do Distrito Federal, entendo ter sido ilidida a irregularidade relativa à inobservância do Edital nº 2/1998.

[omissis]

50. Saliento, ainda, a precariedade das condições de trabalho propiciadas pela Seter aos executores técnicos, que foi atestada pela unidade técnica. Causa espécie que o titular daquela Secretaria não tenha adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de

todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, eles eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e o pagamento das entidades contratadas. Acrescento que, ao indicar servidores para o exercício cumulativo de várias funções, o Secretário da Seter praticou um ato imprudente, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos esses contratos, o maior dos quais visava treinar 48.000 alunos, que comporiam 1.920 turmas de 25 alunos cada.

51. Tendo em vista que as irregularidades descritas na citação não foram ilididas, à exceção daquela consignada no item 40, entendo que as contas do Sr. Wigberto Ferreira Tartuce devem ser julgadas irregulares. Considerando ter ficado demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com negligência ou imprudência e que sua conduta contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos, entendo que lhe deve ser imputada responsabilidade solidária pelos prejuízos decorrentes da inexecução do contrato firmado com a Copede.'

14. Possível extrair do trecho reproduzido, que é uníssono (Unidade Técnica, MP/TCU e Relator **a quo**), posicionamento arrimado em documentos, que houve dano ao erário. Os responsáveis não apresentaram provas da boa e regular aplicação dos recursos. Acostaram elementos que noticiam treinamentos havidos em 2000, quando o objeto teria que ser executado em 1999, sendo que mesmo esses se mostraram insatisfatórios ao fim proposto. Assim, em que pese o argumento de que não há como aferir que o contrato foi cumprido, o que se busca por intermédio destes autos é justamente a comprovação do regular emprego dos dinheiros no objeto avençado.

15. Não cabe aqui afastar a responsabilidade dos envolvidos com a parca alegação de que não foram produzidas provas contrárias ao que os interessados aduzem, em verdadeira inversão do ônus da prova. A medida pretendida é que os responsáveis tragam para o processo documentos, com o liame necessário, que atestem a obtenção dos objetivos propostos dentro das balizes legais existentes.

16. Embora o Ministro-Relator reconheça a existência de falhas no Planfor, o Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT nº 005/99 – Seter/DF (fls. 01/11, v. 1) traz de maneira clara as normas que devem ser observadas na execução do objeto, com destaque a Lei nº 8.666/93, Decreto nº 93.872/86 e IN STN nº 01/97. No ponto que trata da prestação de contas (Cláusula décima), em diversas oportunidades é feita remissão à IN STN nº 01/97, regra de trata dos convênios.

17. Some-se ao fato de o termo de convênio contemplar as normas a serem observadas pela Seter/DF a recomendação do TCDF para que ajustes fossem realizados, medida não atendida.

18. Dessa forma, a conclusão é que o memorial analisado e os recursos interpostos não trazem elementos capazes de justificar a afronta às normas vigentes, o que resultou no dano apurado, o qual motivou a condenação em débito.

19. A divergência surge com a proposição do **parquet** especializado para que a condenação em débito recaísse exclusivamente sobre a entidade contrata. Esse posicionamento não foi seguido pelo Relator **a quo** do processo, que após apresentar largo argumento sobre o elemento culpa como motivo da condenação, enfrentou individualmente a responsabilidade de que agente envolvido, o que foi reproduzido, no que interessa, em parágrafos anteriores.

20. Relativo à dificuldade na quantificação do débito, essa não existe, tampouco a comprovação de que o que houve foi desvio de finalidade, linha alternativa da defesa."

7. Por tais motivos, a Serur, novamente em pareceres uniformes (fl. 50 do anexo 2) reiterou seu posicionamento anterior pela denegação de provimento ao apelo.

8. O mesmo fez o MPTCU (fl. 52 do anexo 2), que confirmou sua sugestão pretérita de que os recursos fossem parcialmente providos e as contas dos recorrentes julgadas regulares com ressalvas por considerar que "as entidades contratadas pela Seter/DF é que tinham melhores condições de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos que lhes foram transferidos" e por entender que não restou comprovado "locupletamento por parte dos recorrentes, bem como os sérios problemas estruturais do" Planfor.

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, podem ser conhecidos os recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce contra o acórdão 1460/2008 – Plenário, que, ao julgar irregulares suas contas especiais, condenou-os, solidariamente com outros responsáveis, ao ressarcimento de débito decorrente da inexecução do contrato CFP 70/1999, firmado pela com a Cooperativa de Educadores Profissionais em Formação, Qualificação e Requalificação – Copede para realização, com recursos repassados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT no âmbito do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, de treinamento para 3000 trabalhadores do Programa Frente de Trabalho.

2. Como visto no relatório que antecedeu este voto, os recorrentes argumentaram, basicamente, que:

2.1. não lhes foi imputada prática de nenhum ato de má gestão;

2.2. sua responsabilização decorreu de infrações de normas legais cometidas por subordinados seus;

2.3. como a maior parte das tomadas de contas especiais instauradas por força da decisão 1112/2000 – Plenário foi arquivada, ficou caracterizado que o que ocorreu foi apenas um ou outro pagamento irregular;

2.4. não eram responsáveis pelo pagamento de faturas, pela fiscalização ou pela não comprovação da execução dos contratos;

2.5. toda a concepção do Planfor coube ao governo federal e vinha de administrações anteriores, o que fez com que a Seter/DF atuasse como mero intermediário no repasse dos recursos federais;

2.6. não se locupletaram dos recursos em questão;

2.7. a imputação de responsabilidade foi genérica e subjetiva ao considerá-los responsáveis por atos de subordinados, sem avaliar o contexto do Planfor e a efetiva responsabilidade dos recorrentes pela possível inexecução de alguns contratos;

2.8. o caso deve ser examinado à luz das decisões tomadas em situações semelhantes, para que não haja divergência entre os julgados;

2.9. conforme apontou o Ministério Público junto ao TCU, houve falhas na concepção do Planfor no âmbito nacional que atenuariam a responsabilidade dos recorrentes;

2.10. a contratação de entidades, com dispensa de licitação, para operacionalização do Planfor deu-se com base em manifestação da Procuradoria-Geral do Distrito Federal e vinha de gestões anteriores, além de a jurisprudência do TCU não imputar responsabilidade a administrador que age apoiado em parecer jurídico;

2.11. o cálculo do valor do débito foi feito com base em critérios subjetivos e questionáveis.

3. Tais argumentos foram rejeitados pela Serur pelas seguintes razões:

3.1. conforme registrado no voto do relator da decisão recorrida, a culpa de Wigberto Ferreira Tartuce pelos pagamentos indevidos, ainda que aquele responsável não os tenha autorizado diretamente, decorreu de sua imprudência e negligência na supervisão de seus subordinados;

3.2. as irregularidades detectadas não foram casos isolados, mas uma prática generalizada no âmbito da Seter/DF, sem que tivessem sido tomadas medidas corretivas;

3.3. apesar de muitas das tomadas de contas especiais instauradas em razão da decisão 1112/2000 – Plenário haverem sido arquivadas, muitas outras também foram julgadas irregulares em razão da existência de débitos, como foi o caso das contas apreciadas por intermédio do acórdão criticado, onde ficou constatada a inexecução contratual parcial, irregularidade cuja ocorrência os recorrentes não negam;

3.4. como a condenação decorreu da omissão na fiscalização dos atos de subordinados, o fato de os recorrentes não terem se locupletado não os exime de responsabilidade;

3.5. a Seter/DF não atuou como mera intermediária, pois era responsável pela execução do Planfor no DF e, conseqüentemente, pela habilitação e contratação de entidades sem fins lucrativos, o que a tornava responsável pelo correto emprego dos recursos repassados;

3.6. o desfecho das demais tomadas de contas não é fundamental para deslinde do presente caso, já que os casos são distintos e a inexecução dos contratos e conseqüente existência de débito devem ser apuradas em cada situação concreta;

3.7. não há relação entre a possível precariedade da concepção do Planfor e as inexecuções contratuais, cuja fiscalização cabia à Seter/DF;

3.8. o argumento de atuação com base em parecer da Procuradoria-Geral do DF já foi analisado pelo relator da deliberação recorrido e considerado improcedente;

3.9. conforme consignou o relator do acórdão hostilizado, a responsabilidade de Marise Ferreira Tartuce decorreu do fato de que cabia a ela "analisar os projetos e acompanhar a execução dos processos relativos a educação profissional, inclusive no que concerne à observância das normas de execução orçamentária, financeira e contábil"; entretanto, "a análise do projeto apresentado pela Copede e o acompanhamento do respectivo processo foram realizados de forma negligente e ineficaz" (fl. 332 do volume 9);

3.10. consoante demonstrado no voto condutor da deliberação recorrida, o valor do débito corresponde ao total dos recursos repassados, uma vez que, dadas as inconsistências e contradições detectadas e a ausência de notas fiscais, recibos e outros elementos comprobatórios das despesas realizadas, "os documentos acostados aos autos pela Copede e pelos demais responsáveis não são aptos a demonstrar a execução contratual" (fl. 328 do volume 9), o que confirmaria a completa ausência, no presente caso, de demonstração da correta aplicação dos valores públicos transferidos à contratada.

4. Nota-se, pois, que Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce alegaram ausência de responsabilidade pela inexecução parcial com base, fundamentalmente, nos argumentos de que não lhes cabia diretamente a fiscalização do contrato e que não auferiram vantagem pessoal. Apontaram também a precariedade da concepção do Planfor como razão da ocorrência das irregularidades constatadas e destacaram que muitas das demais tomadas de contas especiais instauradas em decorrência de problemas na execução daquele Plano no Distrito Federal foram julgadas regulares com ressalvas por esse motivo.

5. Tais argumentos, em especial aqueles que procuram eximir os recorrentes de responsabilidade por atos que teriam sido praticados por outros servidores da Seter/DF e cujo conteúdo não era sua atribuição conhecer, assemelham-se aos que constavam das alegações de defesa e foram rejeitados pelo relator da deliberação criticada, cujas análises e conclusões, que demonstraram que a responsabilidade dos recorrentes originou-se de sua negligência na fiscalização de atos de seus subordinados, este relator endossa e inclui entre suas razões de decidir.

6. Também não merece acolhida a alegação de que grande parte das tomadas de contas especiais relativas aos contratos firmados pela Seter/DF para execução do Planfor foram julgadas regulares com ressalvas, já que o que deve ser levado em conta em cada julgamento são as peculiaridades do caso concreto, tanto assim que muitas outras daquelas contas especiais foram julgadas irregulares em razão de suas características específicas. E, no processo em debate, a inexecução do contrato, a existência do débito e a responsabilidade dos envolvidos ficou devidamente demonstrada no relatório e no voto que nortearam o acórdão atacado.

7. Quando ao argumento, acatado pelo Ministério Público junto ao TCU, de que a precariedade da concepção e da execução do Planfor, associada à ausência de estrutura de fiscalização da Seter/DF, afastaria a responsabilidade daqueles dirigentes pelas irregularidades na execução do contrato CFP 25/1999, verifico que a questão foi abordada pelo relator do acórdão atacado, que, ao analisar a responsabilidade de Wigberto Ferreira Tartuce e de Marise Ferreira Tartuce nos itens 38/51 e 31/34 de seu voto, levou em consideração tais aspectos e, mesmo assim, considerou os recorrentes responsáveis pelos problemas ocorridos. Por concordar com o exame empreendido naquela oportunidade, reiterado

pela Serur – cuja manifestação incluo entre minhas razões de decidir – não considero aceitável a alegação em foco.

8. Finalmente, é improcedente o argumento relativo à dificuldade de quantificação do dano ao erário e à precariedade dos critérios de quantificação empregados por esta Corte, já que, como visto no relatório que antecedeu este voto, o débito imputado correspondeu à totalidade dos recursos repassados à Copede, eis que, conforme registrou o relator da deliberação questionada nos itens 10/13 de seu voto (fl. 328 do volume 9), cujas conclusões a esse respeito acompanho, a documentação apresentadas pelos responsáveis neste processo era inconsistente, contraditória e não continha elementos essenciais à comprovação das despesas realizadas.

9. Assim, ao lamentar por divergir do Ministério Público junto ao TCU e considerar inaceitáveis os argumentos dos responsáveis, acato os pareceres da Serur e voto pela adoção da minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 753/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 003.122/2001-5.
2. Grupo II – Classe I – Recursos de Reconsideração.
3. Responsáveis: Wigberto Ferreira Tartuce (CPF 033.296.071-49) e Marise Ferreira Tartuce (CPF 225.619.351-91).
4. Unidade: Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamim Zymler.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Luciana Ferreira Gonçalves (OAB/DF 15038), Herman Barbosa (OAB/DF 10.001).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Wigberto Ferreira Tartuce e Marise Ferreira Tartuce contra o acórdão 1.460/2008 – Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração e negar-lhes provimento;

9.2. dar conhecimento desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0753-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 006.797/2004-7
Apensos: TC 030.550/2007-8, TC 030.551/2007-5
Natureza: Embargos de Declaração
Unidade: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes – RJ
Interessado: Arnaldo França Vianna (268.776.197-49)
Advogados constituídos nos autos: João Batista de Oliveira Filho (OAB/MG 20.180) e André Ávila (OAB/DF 24.383).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA RECURSO ACÓRDÃO QUE JULGOU RECURSO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Arnaldo França Vianna contra o Acórdão 2.901/2009 – TCU – Plenário.

2. Transcrevo, a seguir, o Acórdão embargado, **verbis**:

"[...]

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Arnaldo França Vianna contra o Acórdão nº 704/2006-1ª Câmara, mantido em sede de recurso de reconsideração pelo Acórdão 1.573/2007-1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno do TCU, conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. dar nova redação aos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 704/2006-1ª Câmara (Ata 9/2006, Sessão Ordinária de 28/3/2006):

"9.1 julgar as presentes contas irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, alínea **a**, 19 parágrafo único, e 23, inciso III, alínea **a**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a** do Regimento Interno;

9.2 aplicar ao Sr. Arnaldo França Vianna a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo fixado neste acórdão até a data do efetivo pagamento."

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

[...]".

3. Por meio de procurador legalmente constituído, o embargante alega que:

3.1 não foram examinadas as relevantes circunstâncias que inviabilizaram a apresentação oportuna da prestação de contas;

3.2 a notificação de fls. 7/8 mediante a qual se concedeu o prazo de trinta dias para a prestação de contas, sob pena de instauração de tomada de contas especial, não foi sequer recebida por seu real destinatário, vale dizer, pelo ora recorrente;

3.3 a correspondência em questão foi recepcionada pela Srª Margarete Cristina Paula, servidora lotada em outro setor da Administração Pública local, razão pela qual, na verdade, o recorrente somente veio ter ciência do conteúdo da imputação contra ele formulada em 30/3/2005, ao ser citado para apresentar defesa perante o próprio Tribunal de Contas da União;

3.4 portanto, revela-se plenamente escusável a não apresentação, pelo recorrente, da prestação de contas à Caixa Econômica Federal, na exata medida em que ele jamais teve ciência do teor de notificação de fls. 7/8;

3.5 a correspondência citatória expedida por esta Corte de Contas também não foi pessoalmente recebida pelo recorrente, como atesta o aviso de recebimento de fl. 148, subscrito pelo Sr. Luiz Carlos Cerqueira Souza, atual morador do imóvel situado na Rua dos Goytacazes nº 272. Centro, Campos dos Goytacazes/RJ, antigo domicílio do recorrente;

3.6 o receptor prontamente entrou em contato com o recorrente, que, imbuído de evidente boa-fé, compareceu espontaneamente aos autos, não obstante o vício do ato citatório;

3.7 requereu, preliminarmente, prorrogação do prazo para apresentação de defesa, tendo tal pleito sido deferido;

3.8 os fatores que impossibilitaram a prestação de contas a tempo e a modo correto não são imputáveis ao recorrente: como é público e notório nos primeiros meses do ano de 2005, iniciou-se o calvário institucional do Município de Campos dos Goytacazes, a partir de então assolado por uma série infindável de infortúnios políticos e administrativos;

3.9 quando efetivamente instado a prestar contas, no mês de março de 2005, o recorrente já não mais ocupava o cargo de Prefeito Municipal, exercido, à época, por Carlos Alberto Campista;

3.10 o mesmo Carlos Alberto Campista teve a abrupta cassação de seu mandato concretizada pela justiça eleitoral em maio de 2005, após o que o Município foi interinamente governado pelo então Presidente da Câmara Municipal, Dr. Alexandre Marcos Mocaiber Cardoso, até a realização das caóticas e, talvez, selvagens eleições suplementares ocorridas no início de 2006;

3.11 "em menos de 4 anos o município foi 'agraciado' com a presença consecutiva de 5 (cinco) Prefeitos, em claro prejuízo à sequência correta da Administração";

3.12 diante desse quadro, por mais que se esforçasse, o recorrente não lograva êxito na obtenção dos indispensáveis documentos relacionados à sua prestação de contas;

3.13 "a dimensão e a complexidade da estrutura administrativa da estrutura administrativa do Município de Campos dos Goytacazes não permitem que o Prefeito Municipal venha a monitorar pessoalmente a execução de cada convênio, inspecionando se o corpo burocrático apresentou – ou não – a respectiva prestação de contas, **matéria não analisada pelo acórdão**" (grifos conforme o original);

3.14 a responsabilidade do embargante somente poderia ser atribuída após sua notificação pessoal, o que não teria ocorrido neste processo;

3.15 "o ora embargante, Chefe do Executivo local, não pode ser validamente responsabilizado por atos que deviam ser praticados por membros da burocracia municipal".

4. Alfim, o embargante requer que os embargos sejam acolhidos, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas e, em efeito infringente, sejam as presentes contas julgadas regulares, "ainda que com ressalvas".

É o Relatório**.**

VOTO

Os Embargos de Declaração em exame preenchem os requisitos de admissibilidade que regem a espécie, podendo, pois, ser conhecidos.

2. Passo ao exame do mérito destes Embargos, destacando de início que o presente momento processual deve se ater à análise de possível existência de obscuridade, omissão ou contradição, a teor do art. 287 do Regimento Interno desta Corte.

3. O embargante alega, em essência, que o Plenário do TCU teria sido omisso ao não examinar "as relevantes circunstâncias que inviabilizaram a apresentação oportuna da prestação de contas".

4. Não lhe assiste razão.

5. No Voto que fundamentou o Acórdão 2.901/2009 – TCU – Plenário ora embargado, as justificativas apresentadas pelo responsável para justificar a intempestividade na prestação de contas foram devidamente analisadas. Transcrevo, a seguir, trechos do referido Voto em que tais pontos foram examinados:

"[...]

3. Concordo, além disso, com a proposta de que o julgamento das presentes contas seja mantido pela irregularidade, visto que o responsável não logrou êxito em apresentar justificativas para a omissão do dever de prestar contas dos valores recebidos.

4. **Cobrada pela instituição contratante, por diversas vezes, como demonstrado nos autos, o responsável não apresentou a prestação de contas dos recursos. Tendo comparecido a este Tribunal, por duas vezes, novamente deixou de apresentá-la**.

5. Note-se, por oportuno, que a citação do responsável foi realizada em razão de irregularidade, de natureza grave, concernente à omissão do dever de prestar contas e não para que apresentasse prestação de contas dos recursos. Regularmente citados, os responsáveis devem sempre apresentar, não apenas a prestação de contas, mas também justificativas convincentes sobre os motivos da não apresentação no prazo inicialmente fixado.

6. No caso sob exame, pelos fundamentos de fato e de direito, reitero o meu de acordo com a unidade técnica quando defende que o julgamento destas contas deve ser mantido pela irregularidade.

7. Entre os argumentos apresentados pela unidade técnica, concordo que, de fato, **não é admissível que o responsável assuma o compromisso de apresentar prestação de contas no prazo de 60 dias e só o faça seis anos depois**. Mesmo assim, movido, pelo que se observa da petição do recurso de revisão, por ter interesse em preservar a candidatura a cargo eletivo que havia sido impugnada.

8. Com relação à manutenção da multa em razão da omissão no dever de prestar contas, cumpre esclarecer que a Segunda Câmara deliberou no sentido de encaminhar a matéria ao Plenário, tendo em vista que parte do colegiado defendia entendimento diferente. Faço, a seguir, as considerações que considero pertinentes.

9. A possibilidade de regularização das contas prestadas pelo responsável omisso em decorrência de citação foi objeto de substancial divergência e de acirrados debates no âmbito desta Corte ao longo de anos.

10. A matéria, entretanto, foi pacificada com o acórdão 1191/2006 – Plenário, em que foi firmado o entendimento de que "a omissão, com a posterior prestação intempestiva das contas, pode elidir o débito, no caso de comprovada aplicação regular dos recursos, mas, nos termos do Regimento Interno, não sana a irregularidade inicial do gestor e determina o julgamento das contas pela irregularidade, com eventual aplicação de multa" (sumário do acórdão mencionado).

[...]" (grifamos).

6. Ao acompanhar o Voto que proferi ao fundamentar o Acórdão embargado, o eminente Ministro Benjamin Zymler proferiu Declaração de Voto destacando o exame então efetuado dos argumentos apresentados pelo responsável para justificar a intempestividade na prestação de contas. Transcrevo, a seguir, a referida Declaração de Voto:

"Anoto minha anuência às conclusões contidas no Voto do eminente Relator, Ministro Aroldo Cedraz, no sentido de manter o julgamento pela irregularidade das presentes contas.

Minha concordância se deve ao fato de que, apesar de o ofício citatório dirigido ao responsável não ter informado que a não apresentação tempestiva das contas deveria ser justificada, sob pena de julgamento pela irregularidade das contas, as alegações recursais oferecidas no caso concreto demonstram clara intenção do recorrente em tentar justificar a intempestividade na prestação das contas (*ex vi* do item 14 da instrução da Serur transcrita no Relatório).

Assim sendo, acompanho o Relator."

7. Portanto, ao contrário do que alega o embargante, o Plenário do Tribunal examinou adequadamente as justificativas apresentadas em sede de Recurso de Revisão para justificar a intempestividade na prestação de contas, cabendo rejeitar os presentes Embargos de Declaração.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 754/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.797/2004-7.
1.1. Apensos: 030.550/2007-8; 030.551/2007-5
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Responsável: Arnaldo França Vianna (268.776.197-49)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes – RJ.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex/RJ).
8. Advogados constituído nos autos: João Batista de Oliveira Filho (OAB/MG 20.180), André Ávila (OAB/DF 24.383).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Arnaldo França Vianna contra o Acórdão 2.901/2009 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, com fundamento nos art. 34, **caput**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno desta Corte de Contas para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. manter em seus exatos termos o Acórdão ora embargado;

9.3. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0754-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 013.644/2003-0
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Serviço Social do Comércio- Administração Nacional
Responsáveis: Albucacis de Castro Pereira (410.269.697-00); Antonio Jose Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); João Carlos Gomes Roldão (261.617.707-25)
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão nº 2.609/2004 – 1ª Câmara, nos seguintes termos, **verbis**:

"[...]
O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, por meio de seu representante infra-assinado, no uso da competência que lhe é conferida pelo art. 81, inciso IV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, vem, perante V. Exª, com fulcro no art. 35, inciso III, daquela norma legal, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos, interpor

RECURSO DE REVISÃO
contra o Acórdão nº 2.609/2004 – 1ª Câmara (inserto na Relação nº 66/2004, Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), proferido nos autos do processo TC 013.644/2003-0 (Contas de 2002 do Serviço Social do Comércio – Administração Nacional – Sesc/AN), tendo em vista que não foram consideradas por ocasião desse julgamento as irregularidades atinentes a sobrepreço no Contrato 01/002, mencionado no Relatório e Voto que guiaram o Acórdão 1.849/2008 – Plenário, proferido na Representação albergada no TC 015.981/2001-2. Também, não foram considerados outros atos antieconômicos referenciados como indícios de irregularidades nos itens 9.2.6.6 e 9.2.6.5 desse Acórdão.
***

Por meio do Acórdão nº 2.609/2004, a Primeira Câmara julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis Albucacis de Castro Pereira, Antônio José Domingues de Oliveira Santos e João Carlos Gomes Roldão, bem como exarou determinações ao Sesc/AN (v. fl. 122, vp).

Ocorre que, ao apreciar a Representação albergada no TC 015.981/2001-2, por intermédio do Acórdão nº 1.849/2008, o Plenário converteu esses autos de fiscalização em TCE, devido à detecção de diversas irregularidades na obra do Centro Administrativo do Sesc e do Senac (nacionais), tais como indícios de sobrepreço, atos antieconômicos, dentre outras, que motivaram a citação do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente do Sesc e do Senac, em solidariedade com as empresas contratadas (itens 9.2.1 a 9.2.4 do Acórdão), bem como a audiência desse responsável e dos Sr^{es} Sidney da Silva Cunha (Diretor-Geral do Senac) e Carlos Augusto Ferreira (Chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura do Senac), em virtude dos indícios de irregularidades constantes dos itens 9.2.6.1 a 9.2.6. do Acórdão 1.849/2008 – Plenário.

Naquela assentada, determinou-se que fosse enviada ao MP/TCU cópia do Acórdão nº 1.849/2008 – Plenário (acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentaram, bem como da instrução da Secob de fls. 295/342 – vol.1), a fim de que fosse avaliada a conveniência e a oportunidade da interposição de recursos de revisão nas contas do Sesc e do Senac que se entendesse cabíveis.

A obra do Centro Administrativo do Sesc e do Senac iniciou-se em 1996 (época em que recebia a designação de Centro de Tecnologia Educacional do Senac), somente tendo sido concluída em 2006. Em 2000, o Sesc/AN adquiriu 50 % do imóvel, tornando-se parceiro do Senac/AN na empreitada de conclusão da obra.

Do Relatório da Secob, que subsidiou o Acórdão 1.849/2008 – Plenário, constam irregularidades ocorridas em 2002 e que, portanto, são passíveis de produzirem reflexos nas contas já julgadas daquele exercício, a exemplo do sobrepreço nos Contratos 01/002 (item II, b, iii, do RA).

***

De fato, encontra-se bem demonstrada a ocorrência de irregularidades referentes ao exercício de 2002, conforme observa-se nos quadros demonstrativos abaixo transcritos (fls. 130/131, vp), onde são apontadas detalhadamente empresas, percentual de sobrepreço, vigência do contrato, período da medição, datas de pagamentos etc., a saber:

Contrato	Empresa Contratada	Percentual Sobrepreço	Valor (R$)	Vigência do Contrato	Relatório da SECOB
01/2002	Infracon	38%	515.563,18	out/2002 a fev/2004	item II,b,iii

Contrato 001/02 – Infracon (Documentos - Anexo I - TC 013.634/2003-3)

Número da Medição	Período de Referência da Medição	Data	Pagamento SESC		Pagamento SENAC		Valor Total
			Nº NF (fl)	Valor (R$)	Nº NF (fl)	Valor (R$)	
1	01 - 31/10/2002	25/11/2002	845 (13)	45.029,71	844 (5)	45.029,71	90.059,42
2	01 - 30/11/2002	17/12/2002	856 (47)	150.591,87	853 (18)	150.591,86	301.183,73
TOTAL				**195.621,58**		**195.621,57**	**391.243,15**

Cumpre esclarecer que a 5ª Secex utilizou – à fl. 131 do TC 013.634/2003-3 – para o cálculo do sobrepreço o mesmo método usado pela Secex/RJ para o calculo em relação ao exercício de 2003, ou seja, neste caso a aplicação do percentual de sobrepreço obtido (38 %) aos valores pagos no exercício de 2004.

Outrossim, considerou oportuno apresentar a discriminação dos sobrepreços atribuídos ao Sesc e ao Senac, conforme identificação do Sacado e valores existentes nas notas fiscais, da seguinte forma:

Data do Pagamento	Pagamento SESC		Sobrepreço SESC (38%)	Pagamento SENAC		Sobrepreço SENAC (38%)
	Nº NF (fl)	Valor (R$)		Nº NF (fl)	Valor (R$)	
25/11/2002	845 (13)	45.029,71	17.111,29	844 (5)	45.029,71	17.111,29
17/12/2002	856 (47)	150.591,87	57.224,91	853 (18)	150.591,86	57.224,91
TOTAL		**195.621,58**	**74.336,20**		**195.621,57**	**74.336,20**

Quanto à possível retenção e recolhimento de previdência social menor que o devido na execução do Contrato 001/002 (item ii,b, ii do RA), em provável infrigência ao art. 220 do Decreto 3048/99, bem como à multiplicidade de pagamentos para itens referentes a serviços gerais (item I, f,

do
RA), a 5ª Secex lembrou que já foram objeto de audiência no TC 015.981/2001-2, motivo pelo qual afirmou ser dispensável oitiva dos responsáveis acerca desses fatos, inclusive para evitar duplicidade de condenação.

Para a hipótese de o MP/TCU decidir-se pela interposição de recurso de revisão, a unidade técnica propôs a citação dos responsáveis da seguinte forma (fl. 132):

> 9.1 **citação,** nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inciso II da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, inciso II do Regimento Interno do TCU, **Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos**, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do SESC e do SENAC, solidariamente com a empresa **Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.**, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência, recolham aos cofres das respectivas entidades os valores abaixo discriminados, relativos ao superfaturamento de 38% (trinta e oito por cento) sobre os pagamentos efetuados no exercício de 2002 no âmbito do Contrato 01/2002, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora desde as datas dos respectivos pagamentos, ou apresentem alegações de defesa com relação ao dano causado em decorrência do sobrepreço de 38% (trinta e oito por cento) constatado no Contrato 001/02;

Data do Pagamento	Sobrepreço SESC (38%)	Sobrepreço SENAC (38%)
25/11/2002	17.111,29	17.111,29
17/12/2002	57.224,91	57.224,91
TOTAL	74.336,20	74.336,20

Também para o caso de o *Parquet* especializado resolver interpor o apelo revisional, sugeriu o encaminhamento das seguintes audiências:

> 9.2 audiência dos responsáveis Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente do Conselho Nacional do SENAC, Sr. Sidney da Silva Cunha, na condição de Diretor-Geral do SENAC, e Sr. Carlos Augusto Ferreira, na condição de Chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura do SENAC, ausência de planejamento global da obra de construção do Centro Administrativo e para a inexistência de projeto básico suficientemente detalhado para caracterizar o empreendimento na totalidade antes do início de sua execução, o que acarretou nas irregularidades descritas em Relatório de Auditoria da SECOB (TC 015.981/2001-2) e apreciadas mediante Acórdão 1849/2008 – Plenário, indicadas a seguir:
> a) fracionamento de licitações;
> b) aditamentos superiores a 25% em diversos contratos;
> c) pactuação de "Adendos Contratuais" – instrumento não previsto em legislação;
> d) utilização da modalidade licitatória "Convite" para casos em que o valor total do contrato ultrapassou o limite permitido para essa modalidade;
> e) multiplicidade de pagamentos para itens referentes a serviços gerais em contratos com objetos similares, executados pela mesma empresa, caracterizando duplicidade de pagamentos;
> f) desvio de objeto na celebração de aditivo;
> g) execução de serviços sem cobertura contratual.

A confirmação das irregularidades apontadas nos dados acima, a meu ver, são capazes de ensejar a modificação da deliberação proferida nas Contas de 2002 do Sesc/AN, razão pela qual o Relatório, o Voto e o Acórdão 1.849/2008 – Plenário podem ser tidos como documento novo com eficácia sobre a prova produzida, atendendo ao requisito para interposição de recurso de revisão, constante do inciso III do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

O pressuposto recursal do *interesse* reside no fato de não ter havido atribuição de débito ao responsável na deliberação recorrida. Dessa forma, a par do julgamento pela irregularidade e da aplicação de multa, uma nova deliberação pode resultar em condenação em débito, caso confirmados os fatos referenciados acima.

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público requer o conhecimento e o regular processamento do presente recurso de revisão contra o Acórdão nº 2.609/2004 – 1ª Câmara (inserto na Relação nº 66/2004, Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), proferido nos autos do processo TC 013.644/2003-0, para que se profira novo julgamento à luz das informações mencionadas neste apelo.

Por oportuno, manifesto concordância com o teor das citações e audiências propostas pela 5ª Secex (fls. 131/32, v.p.).

Por fim, caso se conheça deste recurso, deve-se encaminhar estes autos à Secex/RJ, considerando-se a Questão de Ordem suscitada pelo Exmo Presidente do TCU – aprovada à unanimidade na Sessão Plenária de 24/06/09-, a saber: 'Atribuir às unidades técnicas de origem, ou **às responsáveis pelos processos que ensejaram eventual reabertura das contas**, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face de recurso de revisão interposto. Aplica-se aqui o texto negritado, tendo em vista que a Secex/RJ é a responsável pela instrução do TC 015.981/2001-2.

[...]."

2 Ao efetuar o exame de admissibilidade, o Auditor Federal de Controle Externo da Serur propôs, com a anuência do escalão dirigente daquela unidade, que o presente Recurso de Revisão não seja conhecido, em face de sua intempestividade. Transcrevo a seguir trechos do referido exame, com os devidos ajustes de forma:

"[...]

2.3. TEMPESTIVIDADE:

2.3.1. O recurso foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

Não: Data de publicação da deliberação no D.O.U.: **28/10/2004**. Data de protocolização do recurso: **17/11/2009*** (fl. 1, anexo 1).

* Não se pode olvidar que o prazo para interposição do Recurso de Revisão é de cinco anos a partir da data de publicação da deliberação no D.O.U, nos termos do art. 288, do RI/TCU. No caso em exame, o recurso foi interposto em 17/11/2009, vinte dias após o fim do período recursal, evidenciando-se a sua intempestividade.

[...]

2.7. FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS ESPECÍFICOS?

O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), com fulcro no art. 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, interpõe o presente Recurso de Revisão contra o Acórdão 2.609/2004 – 1ª Câmara que exarou determinações ao Sesc/Administração Nacional e julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis Albucacis de Castro Pereira, Antônio José Domingues de Oliveira Santos e João Carlos Gomes Roldão.

O MP/TCU argumenta que o presente recurso tem espeque na representação albergada no TC 015.981/2001-2, na qual o Plenário, por meio do Acórdão 1.849/2008, converteu esses autos de fiscalização em TCE, devido à detecção de diversas irregularidades na obra do Centro Administrativo do Sesc e do Senac.

Alega, ainda, que irregularidades como indícios de sobrepreço, atos antieconômicos, dentre outras, motivaram a citação do Sr. Antonio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de presidente do Sesc e do Senac, em solidariedade com as empresas contratadas, bem como audiência desse responsável e dos Sres Sidney da Silva Cunha, Diretor-Geral do Senac, e Carlos Augusto Ferreira, Chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura do Senac.

Esses fatos, segundo o MP/TCU, são capazes de ensejar a modificação da deliberação proferida nas Contas de 2002 do Sesc/Administração Nacional, razão pela qual o Relatório, o Voto e o Acórdão 1.849/2008 – Plenário podem ser tidos como documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Em face dos argumentos apresentados na presente peça recursal, entende-se que foi atendido o requisito específico de admissibilidade constante do inciso III do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

No entanto, não se pode olvidar que o prazo para interposição do Recurso de Revisão é de cinco anos a partir da data de publicação da deliberação no D.O.U, nos termos do art. 288, do RI/TCU.

No presente caso, observa-se que, conforme análise do **item 2.3.1 supra**, a publicação do acórdão original ocorreu em 28/10/2004 e o expediente recursal data de 17/11/2009 (fl. 1, anexo 1).

Dessa forma, por não satisfazer requisito da tempestividade, entende-se que o recurso sob análise não deve ser conhecido.

[...]".

3. O Ministério Público junto ao TCU dissentiu do exame de admissibilidade da Serur, conforme parecer transcrito a seguir, ipsis litteris:

"[...]

Trata-se de Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão nº 2.609/2004 – Câmara (inserto na Relação nº 66/2004, da Relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti), proferido nos autos do processo TC 013.644/2003-0 (Contas de 2002 do Serviço Social do Comércio – Administração Nacional – Sesc/AN).

A Serur opinou à fl. 10 pelo não-conhecimento deste Recurso de Revisão, tendo em vista a sua intempestividade.

Muito embora não esteja plenamente atendido o requisito temporal de admissibilidade, penso que, excepcionalmente e com base nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, deva-se conhecer da presente peça recursal. Isso porque este apelo foi motivado por não terem sido consideradas por ocasião julgamento, ocorrido em 2004, as irregularidades atinentes a sobrepreço no Contrato 01/002, mencionado no Relatório e Voto que guiaram o Acórdão 1.849/2008 – Plenário, proferido na Representação albergada no TC 015.981/2001-2. Também, não foram considerados outros atos antieconômicos referenciados como indícios de irregularidades nos itens 9.2.6.6 e 9.2.6.5 desse Acórdão.

Destarte, acredito que as referidas irregularidades possuem gravidade suficiente para macular as contas do responsável. De ressaltar que a intempestividade foi de apenas 20 dias e decorreu de problemas na tramitação interna das Contas de 2002.

Perante esse cenário, seria de extremo rigor manter o julgamento pela regularidade com ressalvas sem que se reaprecie a gestão de 2002 à luz desses novos fatos, sob o taxativo argumento de que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União não se furta de aplicar o princípio do formalismo moderado quando se depara com situações em que o prejuízo à verdade material impõe a flexibilização da rigidez da norma legal. Nesse sentido, pode-se citar os seguintes precedentes: Acórdão 206/2005 – Plenário; Acórdão 547/2006 – Plenário; Acórdão 130/2007 – Primeira Câmara; Acórdão 1014/2003 – Primeira Câmara; Acórdão 1838/2008 – Primeira Câmara; Acórdão 2188/2006 – Primeira Câmara); Acórdão 2066/2006 – Segunda Câmara

Na maioria das vezes o formalismo moderado é empregado em benefício do jurisdicionado. É inquestionável que, com mais razão, esse princípio deve ser ministrado em prol do Poder Público e da sociedade, diante das exigências do caso concreto.

Ante o exposto, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da verdade material que regem o processo no TCU, este Representante do Ministério Público manifesta-se pelo conhecimento, em caráter excepcional, e pelo regular processamento do presente recurso de revisão contra o Acórdão nº 2.609/2004 – 1ª Câmara (inserto na Relação nº 66/2004, Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), proferido nos autos do processo TC 013.644/2003-0, para que se profira novo julgamento à luz das informações mencionadas neste apelo.

[...]".

É o Relatório.

VOTO

Em exame Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal, objetivando a reabertura das Contas de 2002 do Serviço Social do Comércio – Administração Nacional – Sesc/AN.

2. Conforme demonstrado na bem elaborada instrução levada a efeito pela Secretaria de Recursos, o recurso em tela não preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ante sua intempestividade, tendo em vista que foi interposto em 17/11/2009, e o Acórdão 2.609/2004 – TCU – 1ª Câmara foi publicado no DOU. de 28/10/2004.

3. Com as devidas vênias por dissentir da manifestação final do Ministério Público junto ao Tribunal, acolho o exame de admissibilidade da unidade técnica, no sentido de não conhecer do Recurso de Revisão.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 755/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.644/2003-0.
2. Grupo II – Classe I – Recurso de Revisão
3. Responsáveis: Albucacis de Castro Pereira (410.269.697-00); Antonio Jose Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); João Carlos Gomes Roldão (261.617.707-25).
4. Unidade: Serviço Social do Comércio – Administração Nacional
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex/5) e Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra o Acórdão 2.609/2004 – TCU – 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 não conhecer do presente Recurso de Revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2 arquivar os autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0755-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 018.530/2007-4
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Unidade: Prefeitura de Jataí/GO.
Responsáveis: Humberto de Freitas Machado, ex-prefeito (CPF 341.665.801-91); Construtora Monte Sinai Ltda. (CNPJ 05.727.494/0001-24); empresa individual Daniel Almeida Rosa (CNPJ 04.615.991/0001-78); e Valter Pedro Cardoso (CPF 109.832.521-49), Marcineide da Costa Oliveira (CPF 234.813.401-25), Rosa Maria Ferreira Chagas (CPF 112.678.101-06) e Mafalda Batista da Costa (CPF 343.493.831-15), integrantes da comissão de licitação da Prefeitura.
Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO 1.863).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES. CARACTERIZAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. MULTA AOS INTEGRANTES DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. DISPÊNDIO DA TOTALIDADE DOS RECURSOS E INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO NO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO. CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO ANOS DEPOIS, SEM DEMONSTRAÇÃO DO NEXO COM RECURSOS DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, DÉBITO, MULTA E INIDONEIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS CONTRATADAS PARA LICITAR.

RELATÓRIO

O Ministério da Cultura – Minc instaurou tomada de contas especial de Humberto de Freitas Machado, ex-prefeito de Jataí/GO, em decorrência das seguintes irregularidades na execução do convênio 63/2003, por meio do qual foram repassados R$ 300.000,00 para implantação do Espaço Cultural do município:

a) alteração do local do projeto sem autorização;

b) inexecução parcial do objeto e paralisação do empreendimento, constatada em fiscalizações realizadas pelo concedente e pela Controladoria-Geral da União;

c) pagamento irregular de despesas, "uma vez que já haviam sido quitadas todas as despesas contraídas com os contratos firmados pelas convenentes para mão de obra do Espaço Cultural", o que caracterizaria "pagamento antecipado de despesas, visto que os gastos perfaziam aproximadamente 90% dos recursos, percentual não correspondente à efetiva realização" (fl. 173 do volume principal);

d) fracionamento de licitação;

e) realização de despesas depois de expirada a vigência do convênio; e

f) aquisição de material sem sua utilização.

2. Após o controle interno e a autoridade ministerial competente (fls. 172/181 do volume principal) haverem confirmado a irregularidade das contas, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO:

a) realizou diligência à Prefeitura de Jataí/GO para obter documentos relativos à execução do convênio;

b) em decorrência de pagamentos realizados sem correspondente execução de serviços, citou o ex-prefeito Humberto de Freitas Machado, solidariamente com a Construtora Monte Sinai Ltda. pelo

débito de R$ 50.049,87 e solidariamente com a empresa individual Daniel Almeida Rosa pelo débito de R$ 12.865,91;

c) realizou audiência prévia dos integrantes da comissão de licitação da Prefeitura, em razão das irregularidades verificadas nos certames licitatórios realizados.

3. A Prefeitura de Jataí/GO encaminhou a documentação requerida pela unidade técnica (volumes 1/4) e confirmou que:

a) houve fracionamento de despesa, com realização de vários convites para execução da obra;

b) nos convites 189/2004 e 202/2004, foi convidada a Construtora Monte Sinai Ltda., cujos sócios são Vardelena Maria de Jesus Ferreira e seu esposo Vanduir José Barbosa, que também participou dos certames, como firma individual, com o intuito de completar o número mínimo de três convidados;

c) Vardelena Maria de Jesus Ferreira, sócia da Construtora Monte Sinai Ltda., é servidora pública do município e estaria impedida de com ele contratar, por força da Lei Orgânica do Município de Jataí/GO;

d) a firma individual Daniel Almeida Rosa foi contratada para execução de obras e serviços totalmente diversos dos constantes de sua finalidade social.

4. A empresa individual Daniel Almeida Rosa não atendeu à citação.

5. As justificativas apresentadas pelos membros da comissão de licitação e as alegações de defesa trazidas pelo ex-prefeito e pelos sócios da Construtora Monte Sinai Ltda. foram expostas e discutidas pela Secex/GO nos seguintes termos (fls. 367/372 do volume 1):

"13 Os integrantes da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de Jataí/GO Valter Pedro Cardoso (presidente), Marceneide da Costa Oliveira (membro), Rosa Maria Ferreira Chagas (membro) e Mafalda Batista da Costa (suplente), apresentaram suas razões de justificativa ao provável direcionamento dos Convites nº 189/04 e 202/04, de maneira conjunta (fl.01 – Anexo IV). Eles responderam de maneira genérica que não tiveram intenção no direcionamento do resultado da licitação e que a firma contratada estava apta a realizar tais serviços. Porém, não justificaram de maneira individual os indícios de direcionamento seguintes:

• participação das empresas Construtora Monte Sinai Ltda. e Daniel Almeida Rosa, juntamente com a firma individual Vanduir José Barbosa, nos convites nº 189/04 e 202/04, com graves indícios de fraude, ajuste ou combinação, consistente na participação de firma individual de sócio da Construtora Monte Sinai Ltda., com o intuito de completar o número mínimo de propostas (art. 90 da Lei nº 8.666/93);

• a firma Daniel Almeida Rosa participou dos certames licitatórios nº 189/04 e 202/04 cujos objetos divergem de seu ramo de atividade (§ 3º, art. 22, Lei 8.666/93), sendo, inclusive, contratada em decorrência de haver vencido o convite nº 189/04.

14 Levando-se em conta que o processo licitatório não ocorreu com a devida obediência aos princípios administrativos da legalidade e da moralidade, em função do parcelamento financeiro da execução da obra, fato que possibilitou o emprego ilegal da modalidade convite. Além do fato de que a defesa não apresentou explicação para o ajuste ou combinação realizada entre os participantes, de modo a aparentar legalidade no número e na diversidade de participantes no certame. Também, a Certidão obtida junto ao Tribunal de Contas dos Municípios (fl.02 – Anexo IV) não acrescentou elementos que pudessem elidir as faltas cometidas pelos integrantes da CPL. Portanto, ultima-se pela imputação de multa a toda Comissão de licitação, além da declaração de inidoneidade das empresas envolvidas para licitar com a Administração Pública Federal (arts. 58, II, e 46 da Lei nº 8.443/92).

15 Na seqüência, tem-se as alegações de defesa apresentada pelo senhor Humberto de Freitas Machado (fl.04/05 – Anexo IV), que naquele momento, ateve-se a explicações de modo superficial, alegando que os procedimentos adotados na licitação estavam de acordo com a legislação e com o Termo de Convênio. Também, alegou que a obra fora acrescida com finalidade de melhor atender à comunidade e que o restante dos recursos necessários para a conclusão da obra viriam do orçamento municipal. Alegou, ainda, que as falhas apresentadas nos processo de licitação não poderiam retirar o

caráter legal do mesmo, por serem falhas formais, não intencionais e que não causaram prejuízo ao Erário.

16 Por fim, alegou que, assim que reassumiu o cargo de Prefeito de Jataí, retomou a execução da obra, cuja previsão de término ocorreria em breve. Na mesma defesa, foram carreadas aos autos documentos provenientes do TCM: Resolução RS nº 07010/05 (fls. 09/13 – anexo IV), com conteúdo de aprovação das contas referente a 2000; Resolução RS nº 03852/05 (fls. 14/16 – anexo IV), com conteúdo de aprovação das contas referente a 2001; Resolução RS nº 04323/07 (fls. 17 – anexo IV), com conteúdo de aprovação das contas referente a 2002; Resolução RS nº 05624/07 (fls. 18 – anexo IV), com conteúdo de aprovação das contas referente a 2003; Resolução RS nº 07990/07 (fls. 19/23 – anexo IV), com conteúdo de aprovação das contas referente a 2004. Entretanto, tais Resoluções se mostraram ineptas diante da matéria, porque não se examinou o processo licitatório e não comprovou a conclusão total da obra em questão.

17 Contudo, novas alegações de defesa foram apresentadas pela defesa (fl. 330), na qual afirma ter concluído a obra, respeitando os parâmetros do objeto conveniado, porém com alcance em melhores condições daquele previsto no termo de convênio. Para corroborar tal afirmação junta aos autos documentos e relatório fotográfico.

18 O Termo de Aceitação definitiva das Obras foi assinado pelo Secretário de Obras e Planejamento Urbano na data de 17 de julho de 2009. O relatório fotográfico (fls.347/361) comprova a execução total das obras. Fato confirmado também por veiculação em jornal e revista (fl.333 e 339). De modo que não resta dúvida quanto à conclusão do objeto. Fato que o exime do débito imputado, porém não ilide as faltas formais cometidas, ensejando por parte desta Egrégia Corte a imputação de multa ao responsável pelas faltas seguintes:

ATOS IMPUGNADOS E DISPOSITIVOS VIOLADOS:

• homologar convites com indício de fraude à licitação consistente na participação das empresas Construtora Monte Sinai Ltda. e Daniel Almeida Rosa,juntamente com a firma individual Vanduir José Barbosa, nos convites nº 189/04 e 202/04, com graves indícios de fraude, ajuste ou combinação, consistente na participação de firma individual de sócio da Construtora Monte Sinai Ltda., com o intuito de completar o número mínimo de propostas (art. 90, da Lei nº 8.666/93);

• Contratação ilegal com empresa de servidora pública – A participação nos citados convites, bem como a Contratação da Construtora Monte Sinai Ltda., cuja sócia Vardelena Maria de Jesus Ferreira é servidora pública da prefeitura de Jataí, estando impedida de contratar com o município, conforme art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 84 da Lei Orgânica do Município de Jataí/GO;

• Licitante convidada para certame cujo objeto não era pertinente ao seu ramo de atividade – A firma Daniel Almeida Rosa participou dos certames licitatórios nº 189/04 e 202/04 cujos objetos divergem de seu ramo de atividade (§ 3º, art. 22, Lei 8.666/93), sendo, inclusive, contratada em decorrência de haver vencido o convite nº 189/04;

• Execução de despesas depois de expirada a vigência do convênio – o convênio MINC/SE/FNC 063/2003 foi firmado em 18/12/2003 com vigência de 180 dias contados a partir de 22/12/2003 – data da publicação no DOU, ou seja até 18/06/2004 (fls. 13/21 vol. Principal). Assim, com exceção de pagamentos no valor R$ 22.382,14, realizados antes do final da vigência, todas as demais despesas foram realizadas após expirada a vigência do convênio. Ressalte-se que somente em 28/06/2005 – um ano após – o prefeito sucessor firmou aditivo alterando a vigência para 27/10/2005 (art. 8º, inc. V, da IN/STN nº 01/97);

• Alteração unilateral do plano de trabalho – houve ampliação da obra de 741,57 m² para 1.093,05 m² e mudança do local sem a anuência do MINC, infringindo o § 2º da Cláusula décima – quarta do convênio, bem como o art. 8º, inc. III c/c o art. 15, § 1º da Instrução Normativa nº 01/2007 da Secretaria do Tesouro Nacional;

• Dispensas e inexigibilidade de licitações em desacordo com a lei – as dispensas não foram instruídas em processo, nem devidamente justificadas, em desacordo com o art. 26. A justificativa para inexigibilidade de licitação não está de acordo com o previsto no art. 25, inc. I da Lei nº 8.666/93;

• Diversas outras irregularidades nos processos licitatórios – também foram cometidas as seguintes ilegalidades (com os artigos da Lei nº 8.666/93 infringidos): I-documentos dos convites, dispensas e inexigibilidade não foram numeradas, nem inseridas em processo (art. 38); II – ausência de pareceres técnicos ou jurídicos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38, inc. VI); III – não foram realizadas pesquisas de preços no mercado na fase interna das licitações (art. 43, inc. IV); IV – as propostas não foram rubricadas pelos licitantes e pela comissão de licitação (art. 43, § 2º).

19 A defesa seguinte foi apresentada pelo Senhor Vantuir José Barbosa (fl.321 – Anexo IV). Nas razões de justificativa não logrou êxito em explicar a sua participação juntamente com as empresas Construtora Monte Sinai Ltda. e Daniel Almeida Rosa, nos convites nº 189/04 e 202/04, com graves indícios de fraude, ajuste ou combinação com o intuito de completar o número mínimo de propostas (art. 90 da Lei nº 8.666/93), tendo em vista que a pessoa física Vanduir José Barbosa é sócia da Construtora Monte Sinai Ltda. Desse modo, já que a obra foi concluída, não há que se falar em débito, porém resta-lhe a imputação de multa em função da falta cometida.

20 Na defesa da senhora Vardelena Maria de Jesus, também não foram apresentados elementos nas suas razões de justificativas que explicassem a participação da Construtora Monte Sinai Ltda. nos convites 189/04 e 202/04 e sua contratação pela Prefeitura de Jataí/GO para a construção do Espaço Cultural, sendo esta sócia da empresa e servidora pública da prefeitura de Jataí, estando impedida de contratar com o município, conforme art. 9º, inc. III da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 84 da Lei Orgânica do Município de Jataí/GO. Assim, como a obra foi concluída, não há que se falar em débito, porém resta-lhe a imputação de multa em função da falta cometida.

21 Os demais citados permaneceram silentes. Entretanto, embora não tenham dado causa a débito, estão sujeitos à imputação de multa individual, em função das faltas cometidas, como se segue:

NOME: Construtora Monte Sinai Ltda.
ENDEREÇO: Rua B, s/nº, quadra 12, lote 18 COHACOL CEP 75805-503 Jataí/GO
CNPJ: 05.727.494/0001-24
REPRESENTANTE LEGAL: Vardelena Maria de Jesus
CPF.: 262.652.301-15
ENDEREÇO: Rua Joaquim Caetano, 49 Antena CEP 75805-805 Jataí/GO

ATOS IMPUGNADOS E DISPOSITIVOS VIOLADOS:

• Fraude à licitação consistente na participação das empresas Construtora Monte Sinai Ltda. e Daniel Almeida Rosa, juntamente com a firma individual Vanduir José Barbosa, nos convites nº 189/04 e 202/04, com graves indícios de fraude, ajuste ou combinação, consistente na participação de firma individual de sócio da Construtora Monte Sinai Ltda., com o intuito de completar o número mínimo de propostas (art. 90 da Lei nº 8.666/93);

• A participação nos convites 189/04 e 202/04, bem como a contratação da Construtora Monte Sinai Ltda., cuja sócia Vardelena Maria de Jesus Ferreira é servidora pública da prefeitura de Jataí, estando impedida de contratar com o município, conforme art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 84 da Lei Orgânica do Município de Jataí/GO;

NOME: Daniel Almeida Rosa.
ENDEREÇO: Rua 06-E, s/nº, qd. 30, lt. 17 Conj. Rio Claro III CEP 75801-701 Jataí/GO
CNPJ: 04.615.991/0001-78
CPF.: 617.731.311-68
ATOS IMPUGNADOS E DISPOSITIVOS VIOLADOS:

• Fraude à licitação consistente na participação das empresas Construtora Monte Sinai Ltda. e Daniel Almeida Rosa, juntamente com a firma individual Vanduir José Barbosa, nos convites nº 189/04 e 202/04, com graves indícios de fraude, ajuste ou combinação, consistente na participação de firma individual de sócio da Construtora Monte Sinai Ltda., com o intuito de completar o número mínimo de propostas (art. 90 da Lei nº 8.666/93);

• A firma Daniel Almeida Rosa participou dos certames licitatórios nº 189/04 e 202/04 cujos objetos divergem de seu ramo de atividade (§ 3º, art. 22, Lei 8.666/93), sendo, inclusive, contratada em decorrência de haver vencido o convite nº 189/04".

6. Assim, por considerar descaracterizada a existência de débito e após destacar que as condutas examinadas configuram direcionamento das licitações avaliadas, já que foram convidadas apenas 3 empresas, 2 delas com participação do mesmo sócio e uma delas pertencente a servidora do município, a unidade técnica considerou improcedentes as alegações de defesa e justificativas apresentadas e opinou, em pareceres uniformes (fls. 372/374 e 379 do volume 1):

a) pela irregularidade das contas;

b) pela aplicação da multa do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 ao ex-prefeito, aos integrantes da comissão de licitação da Prefeitura, às empresas Daniel Almeida Rosa e Construtora Monte Sinai e, ainda, a Vantuir José Barbosa e Vardelena Maria de Jesus, sócios desta última;

c) pela declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública, por 3 anos, das empresas mencionadas no item anterior.

7. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (fls. 380/382 do volume 1) dissentiu parcialmente do encaminhamento proposto pela Secretaria.

8. Em primeiro lugar, por entender que persistem os débitos apontados nas citações, eis que apesar de o ex-prefeito haver logrado demonstrar a conclusão do empreendimento em 2009, não foram apresentados elementos que permitissem estabelecer nexo com a aplicação dos recursos do convênio.

9. Em segundo lugar, por considerar inaplicável a multa do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 às empresas privadas e a seus sócios, eis que aquela penalidade é direcionada apenas aos gestores públicos.

10. Por tais motivos, a Procuradoria manifestou-se:

a) pela irregularidade das contas;

b) pela condenação do ex-prefeito Humberto de Freitas Machado ao recolhimento dos débitos de R$ 50.049,87, solidariamente com a Construtora Monte Sinai Ltda., e de R$ 12.865,91, solidariamente com a empresa individual Daniel Almeida Rosa;

c) pela aplicação aos responsáveis solidários acima indicados da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992;

d) pela aplicação da multa do inciso II do art. 58 da Lei Orgânica desta Corte aos integrantes da comissão de licitação da Prefeitura;

e) pela declaração da inidoneidade das empresas Construtora Monte Sinai Ltda. e Daniel Almeida Rosa para licitar e contratar com a administração pública;

f) pela remessa da matéria à Procuradoria da República no Estado de Goiás.

É o Relatório.

VOTO

Diante de irregularidades na execução do convênio 63/2003, firmado entre o Ministério da Cultura e a Prefeitura de Jataí/GO para construção de um Espaço Cultural no município, a Secex/GO realizou a audiência prévia dos integrantes da comissão de licitação da Prefeitura e a citação solidária do ex-prefeito e das empresas contratadas, em razão de pagamentos efetuados sem a devida contraprestação de serviços.

2. As justificativas apresentadas pelos integrantes da comissão de licitação foram refutadas pela unidade técnica, que demonstrou sua improcedência. Ante a adequação da análise empreendida e diante das irregularidades verificadas (fracionamento dos certames e convite a número mínimo de licitantes, que incluíram 2 empresas em que os sócios eram casados e um deles era servidor do

município), que indicam o direcionamento dos procedimentos seletivos, endosso as análises e conclusões da unidade técnica nesse particular e as incluo entre minhas razões de decidir.

3. Assim, deve ser aplicada a multa do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 aos membros da comissão de licitação, como sugeriram a Secex/GO e o MPTCU. Além disso, dada à gravidade das irregularidades, que indicam direcionamento dos certames, considero que aqueles servidores devem ter declarada sua inabilitação para exercício de cargo de confiança na administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica desta Corte.

4. Apesar de a unidade técnica considerar descaracterizada a existência de débitos, ante a conclusão do Espaço Cultural em 2009, entendo, tal como a Procuradoria, que os elementos apresentados pelos responsáveis, que consistiram em fotografias e publicações que mostram a inauguração do empreendimento e eventos nele realizados, não permitem estabelecer nexo entre as obras de conclusão e os recursos repassados. Como bem expressou o Ministério Público (fl. 380 do volume 1):

"Os recursos federais foram repassados ao município em 24/12/2003 (2003OB001731). De acordo com os extratos bancários acostados às fls. 22/34 (anexo 3), os valores foram utilizados até o dia 23/12/2004 (o saldo residual R$ 35.042,18 foi devolvido pelo prefeito sucessor em 19/4/2006, fls. 65/8, v.p.). Nos dias 9 e 10/11/2005, quase um ano após a realização dos pagamentos, o órgão concedente realizou fiscalização nas obras e constatou que grande parte das metas previstas estava pendente de execução (relatório de auditoria às fls. 24/9, v.p.). Os serviços foram concluídos somente quatro anos depois, quando o responsável assumiu novamente a Prefeitura Municipal (gestão 2009/2012).

Esse longo intervalo de tempo entre a realização dos pagamentos e o término das obras não permite a conclusão pela existência de nexo entre os recursos transferidos e as obras realizadas. Nada garante que os serviços pendentes foram executados com recursos de outro ajuste."

5. Por tal razão, devem os responsáveis ser condenados ao recolhimento dos valores pelos quais foram solidariamente citados, com a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/992. Além disso, ante a caracterização de fraude à licitação, deverá ser declarada sua inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública, na forma do art. 46 da Lei Orgânica do TCU, consoante alvitrou a instrução deste feito.

6. Dessa forma, ao acolher o parecer do MPTCU, na íntegra, e da Secex/GO, em parte, com o acréscimo da proposta de inabilitação dos membros da comissão de licitação da Prefeitura de Jataí/GO, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 756/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.530/2007-4
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Humberto de Freitas Machado, ex-prefeito (CPF 341.665.801-91); Construtora Monte Sinai Ltda. (CNPJ 05.727.494/0001-24); empresa individual Daniel Almeida Rosa (CNPJ 04.615.991/0001-78); e Valter Pedro Cardoso (CPF 109.832.521-49), Marcineide da Costa Oliveira (CPF 234.813.401-25), Rosa Maria Ferreira Chagas (CPF 112.678.101-06) e Mafalda Batista da Costa (CPF 343.493.831-15), integrantes da comissão de licitação da Prefeitura.
4. Unidade: Prefeitura de Jataí/GO.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.

8. Advogado constituído nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO 1.863).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura em decorrência de irregularidades na execução do convênio 63/2003, celebrado com a Prefeitura de Jataí/GO para construção de um Espaço Cultural.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, 19, 23, inciso III, e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar Humberto de Freitas Machado ao recolhimento ao Tesouro Nacional das importâncias de R$ 50.049,87 (cinquenta mil e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos), solidariamente com Construtora Monte Sinai Ltda., e de R$ 12.865,91 (doze mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e noventa e um centavos), solidariamente com empresa individual Daniel Almeida Rosa, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 20/12/2004 até a data do pagamento;

9.3. com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar a Humberto de Freitas Machado, à Construtora Monte Sinai Ltda. e à empresa individual Daniel Almeida Rosa multas no valor individual, respectivamente, de R$ 10.000,00 (dez mil reais), R$ 8.000,00 (oito mil reais) e R$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. com fulcro no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, aplicar a Valter Pedro Cardoso, Marcineide da Costa Oliveira, Rosa Maria Ferreira Chagas e Mafalda Batista da Costa multas individuais no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar das notificações para comprovação do recolhimento das dívidas acima imputadas perante o Tribunal;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. com esteio no art. 46 da Lei Orgânica do TCU, declarar a inidoneidade da Construtora Monte Sinai Ltda. e da empresa individual Daniel Almeida Rosa para licitar com a administração pública federal por cinco anos;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei Orgânica do TCU, declarar a inabilitação de Valter Pedro Cardoso, Marcineide da Costa Oliveira, Rosa Maria Ferreira Chagas e Mafalda Batista da Costa para exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da administração pública federal por cinco anos;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0756-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-006.252/2010-9
Natureza: Representação
Entidade: Estado da Bahia
Interessados: Ministério Público Federal, Procuradoria da República na Bahia, e Ministério Público Estadual/BA
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: REPRESENTAÇÃO. COPA DO MUNDO DE 2014. PARCERIA PÚBLICO PRIVADA PARA CONSTRUÇÃO DE ESTÁDIO EM SALVADOR/BA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2009, REALIZADA PELO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. CONHECIMENTO. INFORMAÇÃO. SOLICITAÇÃO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS E AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de documentação protocolizada, em conjunto, pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual da Bahia, contendo cópia integral do inquérito civil (IC nº 1.14.000.000238/2010-74) instaurado para apurar possíveis irregularidades na Concorrência Internacional nº 01/2009, realizada pelo Estado da Bahia para contratação, em regime de parceria público privada, de serviços de reconstrução, gestão operacional e manutenção do estádio da Fonte Nova, localizado em Salvador, para os jogos da Copa do Mundo de 2014.

2. A Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan), por meio de Despacho do Sr. Secretário, instruiu o feito nos seguintes termos:

"Originalmente, a mencionada documentação foi encaminhada pelos interessados à Secex/BA, por meio do Ofício nº 91/2010-PRBA/GAB/MF, de 9/2/2010 (fls. 02/03). Contudo, tendo em vista que a Adplan representa o TCU junto aos grupos de trabalho instituídos para acompanhar e fiscalizar as ações relacionadas à Copa do Mundo de 2014, a exemplo do 'GT Copa 2014', criado pelo Ministério Público Federal, os documentos apresentados à Secex/BA foram então encaminhados a esta Secretaria Adjunta para análise e pronunciamento (fl. 01).

Em resumo, o citado ofício ressalta os seguintes pontos (fls. 02/03):

- nos termos da Resolução nº 3.801 do Banco Central do Brasil, estabeleceu-se linha de financiamento do BNDES para a contratação de operações de crédito para construção e reforma de estádios, recursos que, conforme informações da Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Estado da Bahia, serão utilizados na execução contratual em debate;

- matérias jornalísticas noticiam o elevado valor do contrato, qual seja, R$ 107.320.000,00 anuais, pelo prazo de 15 anos, sendo que o custo por assento para a construção do estádio na Bahia é o maior entre as capitais do nordeste, superando em quase 40% o estipulado para o estádio do Ceará (Castelão).

Por último, considerando a necessidade de analisar a licitude da contratação e a pertinência dos valores pactuados, o Ministério Público solicita a este Tribunal que, no âmbito de sua competência, adote as providências cabíveis (fls. 02/03).

Inicialmente, cabe registrar que, consoante o disposto no art. 237, inciso I, do Regimento Interno, c/c art. 132 da Resolução 191/2006, o Ministério Público Federal (MPF) tem legitimidade para representar a este Tribunal.

Segundo o entendimento registrado no Parecer Pericial do MPF nº 009/2010 (fls. 105), os recursos empregados pelo BNDES seriam federais, o que obrigaria os beneficiários, sejam eles entes federados ou empresas privadas em contratos de parceria público-privada, a submeter-se à fiscalização dos órgãos de controle da União, de forma a garantir o cumprimento das metas e objetivos. Não há dúvida de que as despesas e transferências de recursos efetuadas pela empresa pública federal BNDES estão sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle federal, inclusive do TCU. O mesmo, não ocorre, no entanto, com os recursos obtidos pelos estados e municípios, bem como pelos agentes privados, mediante contratos de financiamento celebrados junto ao Banco. Tais recursos pertencem ao tomador do financiamento e não à União.

Segundo a jurisprudência desta Corte de Contas, o TCU não tem competência para fiscalizar a aplicação de recursos oriundos de operações de crédito firmadas entre instituições financeiras federais e estados ou municípios, como se pode depreender da leitura do excerto do Relatório constante da Decisão nº 208/2001-Plenário, transcrito a seguir:

Mister assinalar que esta Corte vem manifestando-se, de forma remansosa, no sentido de sua incompetência fiscalizatória face a operações de crédito firmadas entre instituições financeiras federais e estados ou municípios, ressalvada a hipótese de concessão de aval ou quaisquer outras formas de garantia pela União. Com respeito ao tema, esta tem sido a orientação adotada pelo Tribunal em processos que versaram sobre idênticas assentadas, a saber: TC 001.920/1998-7 - Decisão n. 306/98-Plenário - Ata n. 19/98; TC 018.887/1996-1 - Decisão n. 737/98-Plenário - Ata n. 43/98; e TC 008.623/2000-4 - Decisão n. 1007/2000-Plenário - Ata n. 47/2000.

Nesse sentido, transcreve-se excerto do Voto proferido pelo Ministro Marcos Vilaça ao adotar a Decisão n. 1007/2000, na Sessão do Plenário de 29.11.2000, *verbis*:

'Penso que não figura entre competências do TCU fixadas pela Constituição Federal, em seu art. 71, a fiscalização da aplicação de recursos transferidos pela União aos entes federados por meio de contratos de financiamento. Esses recursos, a meu ver, uma vez tendo ingressado nos cofres do Tesouro Estadual (ou Municipal) passam a integrar o patrimônio daqueles entes, devendo, em atenção ao princípio federativo, ser fiscalizados pelo correspondente Tribunal de Contas Estadual (ou Municipal). Esses recursos, emprestados aos Estados por meio de contratos onerosos, devem ser devolvidos ao mutuante na forma contratualmente estabelecida, não se confundindo com os recursos transferidos pela União a Estados e Municípios a 'fundo perdido' por meio de 'convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres', cuja competência fiscalizatória é atribuída ao TCU por força do inciso VI do referido artigo da Carta Magna e do inciso VII do art. 5º da Lei Orgânica do Tribunal.... omissis ...

... É certo que contratos de financiamento de projetos costumam conter cláusulas disciplinadoras da aplicação dos recursos, inscritas pelo mutuante como forma de garantir a consecução do empreendimento e, consequentemente, o retorno do investimento. Nesses casos, por força de contrato também é prevista a fiscalização da aplicação dos recursos pelo mutuante. Isso, entretanto, não confere competência ao TCU para fiscalizar a aplicação desses recursos.'

Nessa mesma linha, encontra-se a Decisão nº 555/2002-Plenário, como se segue:

4.8 Acerca de financiamentos realizados por organismos públicos, como no caso em tela, este Tribunal, ao apreciar outra representação do Conselheiro Hélio Saraiva de Freitas, proferiu a Decisão n. 208/2001-Plenário (Ata n. 14/01), asseverando, entre outros pontos, que o fato de as obras do aludido Canal da Maternidade estarem sendo financiadas com recursos do FGTS não autoriza a intervenção desta Corte na fiscalização destas obras.

4.9 Naquela assentada, restou esclarecido que a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União, no tocante à contratação das operações de crédito, não alcança autoridades de governos estaduais, a menos que tenham dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo aos cofres da União, consoante determina o art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

4.10 Portanto, conforme entendimento já emanado deste Tribunal, o Estado ou o Município, ao gerir recursos de convênios, aplica recursos da União, ainda que para a consecução de objetivos de

interesse de ambas as partes, e por isso sujeita-se ao dever de prestar contas dos recursos recebidos e à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Esses recursos são plenamente vinculados ao objetivo ao qual se destinam, devendo ser aplicados conforme conveniado.

4.11 Já quando gere recursos oriundos de empréstimo ou financiamento, o ente federado, em última análise, dispõe de seus próprios recursos cuja disponibilidade futura é antecipada, ao custo dos juros cobrados na operação. Portanto, cabe ao Tribunal de Contas Estadual ou Municipal fiscalizar a aplicação desses recursos.

4.12 No caso em tela, as alegadas falhas concentraram-se no âmbito estadual/municipal não se configurando prejuízos a nível federal. Os recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS envolvidos nas operações inquinadas estão protegidos por instrumentos contratuais. Ressalte-se, ainda, que mesmo se consideradas procedentes as alegações do Representante, não restaria configurado dano aos cofres do FGTS, pois os recursos envolvidos devem retornar ao Fundo com os acréscimos legais e contratuais estipulados, além de terem sido empregados nas finalidades previstas.

4.13 Certo é que cabe a esta Corte verificar a atuação das entidades sob sua jurisdição na concessão destes empréstimos. Verificado qualquer ato ilegal, irregular ou antieconômico por parte de órgão ou entidade pública federal em qualquer operação de financiamento, deverá este Tribunal atuar no sentido de impedir dano ao erário. Entretanto, se não for caracterizada irregularidade por parte do órgão ou entidade financiador no ato negocial, cessa a atuação deste Tribunal.

Conforme o disposto nas matrizes de responsabilidade assinadas pelo Governo Federal e por todos os estados e municípios que sediarão os jogos da Copa 2014, nas obras dos estádios e nas de mobilidade urbana, a participação da União deverá se restringir a financiamentos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e pela Caixa Econômica Federal (CEF). Assim, caberá ao TCU a análise dos procedimentos de contratação das operações de crédito e a verificação da adequação e da suficiência das garantias. Para tanto, foi proposta, no âmbito do TC 007.046/2010-3, realização de levantamentos no BNDES e na CEF com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos/financiamentos aos governos estaduais/municipais para obras de construção/reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana vinculadas ao evento Copa do Mundo de Futebol de 2014.

A competência para fiscalizar a aplicação dos recursos obtidos para a contratação e a execução das obras é dos tribunais de contas dos estados e dos municípios. Não obstante, tendo em vista a relevância do evento e o compromisso assumido pelo Brasil perante as outras nações, o TCU atuará em parceria com as demais cortes de contas, por meio de ações integradas de fiscalização, transferência de metodologia e capacitação na área de fiscalização de obras.

Nesse sentido, convém informar que o TCE do Estado da Bahia já está ciente dessa proposta de atuação conjunta e, portanto, deverá ser parceiro do TCU nas ações de acompanhamento e controle dos gastos públicos naquele estado da federação.

Finalmente, convém registrar que a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal instituiu, sob a coordenação do Procurador Athayde Ribeiro Costa, Grupo de Trabalho *ad hoc* com o objetivo de dar tratamento prioritário, preventivo e uniforme ao acompanhamento dos recursos públicos federais destinados à Copa do Mundo de 2014. Considera-se oportuno dar conhecimento ao referido Grupo do teor desta análise, bem como da consequente deliberação da Corte."

3. Com base nas análises e conclusões acima, a Adplan apresentou proposta de encaminhamento no sentido de:

"I - conhecer da presente representação, formulada nos termos do art. 237, inciso I, do Regimento Interno, c/c art. 132 da Resolução 191/2006;

II - informar à Procuradoria da República na Bahia e ao Coordenador do Grupo de Trabalho 'Copa do Mundo' da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que o Tribunal de Contas da União fiscalizará, junto ao BNDES e à Caixa Econômica Federal, os procedimentos de concessão de financiamentos aos governos estaduais e municipais para obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana vinculadas ao evento Copa do Mundo de Futebol de 2014;

III - dar ciência aos interessados da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem; e

IV - arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

Examina-se representação formulada pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual da Bahia, acerca de possíveis irregularidades na Concorrência Internacional nº 1/2009, realizada pelo Estado da Bahia para contratação, em regime de parceria público privada, de serviços de reconstrução, gestão operacional e manutenção do estádio da Fonte Nova, localizado em Salvador, para os jogos da Copa do Mundo de 2014.

2. Preliminarmente, sou de opinião que a presente representação deve ser conhecida por esta Corte, visto que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno e no inciso I do art. 132 da Resolução TCU nº 191/2006.

3. Quanto ao mérito, observo do acima relatado que de acordo com as matrizes de responsabilidade assinadas pelo Governo Federal e por todos os estados e municípios que sediarão os jogos da Copa 2014, nas obras dos estádios e nas de mobilidade urbana, a participação da União deverá se restringir, respectivamente, a financiamentos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e pela Caixa Econômica Federal (Caixa).

4 Nesse contexto, cabe ao Tribunal de Contas da União a análise dos procedimentos de contratação das operações de crédito e a verificação da adequação e da suficiência das garantias, e aos tribunais de contas dos estados e dos municípios a fiscalização da aplicação dos recursos obtidos para a contratação e execução das obras.

5. Assim, no cumprimento de sua missão de *"assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade"*, esta Corte de Contas deliberou, por meio do Acórdão nº 678/2010-TCU-Plenário, de 7 de abril de 2010, no sentido de:

"9.2. determinar à Secex-9 e à Secex-2, que promovam, respectivamente e desde logo, fiscalização no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e na Caixa Econômica Federal (CAIXA), com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana relacionadas com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014;

9.3. autorizar a Segecex a promover ações coordenadas, tempestivas, preventivas e proativas, nos termos dos Acordos de Cooperação já assinados com os diversos órgãos públicos e entidades no âmbito dos estados e municípios onde ocorrerão os jogos, aos quais competirá a fiscalização das obras, com vistas a **evitar a ocorrência de irregularidades e a garantir a realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil.**"

6. Como se vê, a atuação do Tribunal de Contas da União dar-se-á em parceria com as demais Cortes de Contas, por meio de ações integradas de fiscalização, transferência de metodologia e capacitação na área de fiscalização de obras. No caso em exame, o Tribunal de Contas do Estado da Bahia já está ciente dessa proposta de atuação conjunta de acompanhamento e controle dos gastos públicos naquele estado da federação.

7. Para conferir maior celeridade no acompanhamento e controle dos recursos públicos federais destinados à Copa do Mundo de 2014, entendo ser de bom alvitre solicitar à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que informe a este Tribunal, por intermédio da Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan), acerca dos inquéritos civis instaurados, por ente da federação.

8. Com base nessas considerações, acolho, com alguns ajustes, a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 757/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.252/2010-9
2. Grupo I - Classe VII - Representação
3. Interessados: Ministério Público Federal, Procuradoria da República na Bahia, e Ministério Público Estadual/BA
4. Entidade: Estado da Bahia
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan)
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à representação formulada pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual da Bahia, acerca de possíveis irregularidades na Concorrência Internacional nº 01/2009, realizada pelo Estado da Bahia para contratação, em regime de parceria público privada, de serviços de reconstrução, gestão operacional e manutenção do estádio da Fonte Nova, localizado em Salvador, para os jogos da Copa do Mundo de 2014.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, visto que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno e no inciso I do art. 132 da Resolução TCU nº 191/2006;

9.2. informar à Procuradoria da República na Bahia e ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 678/2010-TCU-Plenário, de 7 de abril de 2010, deliberou no sentido de: *"(...) 9.2. determinar à Secex-9 e à Secex-2, que promovam, respectivamente e desde logo, fiscalização no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e na Caixa Econômica Federal (CAIXA), com o objetivo de verificar a regularidade dos procedimentos de concessão de empréstimos ou financiamentos aos governos estaduais ou municipais, para as obras de construção ou reforma de estádios de futebol e de mobilidade urbana relacionadas com o evento Copa do Mundo de Futebol de 2014; 9.3. autorizar a Segecex a promover* ***ações coordenadas, tempestivas, preventivas e proativas****, nos termos dos Acordos de Cooperação já assinados com os diversos órgãos públicos e entidades no âmbito dos estados e municípios onde ocorrerão os jogos, aos quais competirá a fiscalização das obras,* ***com vistas a evitar a ocorrência de irregularidades e a garantir a realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil****"*;

9.3. solicitar à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que, a fim de possibilitar um melhor acompanhamento por parte deste Tribunal acerca das possíveis irregularidades em obras relacionadas à Copa do Mundo de Futebol de 2014, informe a esta Corte sobre a existência de inquéritos civis já instaurados ou que vierem a ser instaurados nas diversas unidades da federação;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, aos interessados e ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, em observância às referidas diretrizes fixadas pelo Acórdão nº 678/2010-TCU-Plenário;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0757-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 008.075/2010-7
Natureza: Solicitação
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT .
Interessado: Alfredo Nascimento, Ministro de Estado dos Transportes
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: SOLICITAÇÃO DO MINISTRO DOS TRANSPORTES. DNIT. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTREGA DO RELATÓRIO DE GESTÃO, EXERCÍCIO DE 2009. DEFERIMENTO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92, a instrução de fls. 8/10, lavrada no âmbito da 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex, com pareceres uniformes:

"Trata-se de solicitação formulada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado dos Transportes, Alfredo Nascimento, por meio do Aviso nº 43/2010/GM/MT, objetivando a "dilação de prazo de entrega da prestação de contas [do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - Dnit, referente ao exercício de 2009] para 30 dias contados a partir de 31 de março de 2010" (grifos e acréscimos nossos).

2. A despeito da expressão "prestação de contas" contida no Aviso Ministerial, cabe esclarecer que a prorrogação solicitada não se refere à apresentação das contas anuais, cujo prazo para o Dnit se esgota apenas em 31/7/2010, nos termos do Anexo I da DN TCU nº 102/2009, mas sim à entrega do Relatório de Gestão de 2009, conforme se deduz do próprio teor dos documentos anexados à inicial, todos concernentes à elaboração do Relatório de Gestão.

Admissibilidade e análise do pleito

3. O postulante é Ministro de Estado, portanto, satisfaz o requisito de legitimidade exigido pelo art. 7º, II, da IN/TCU nº 57/2008. Formula seu pedido com esteio nas seguintes razões, vertidas no Memorando nº 155/CGPLAN/2010 que acompanhou o expediente Ministerial:

a) acréscimo, pelo Anexo I da Portaria CGU nº 2.270/2009, de informações e tabelas, para cada programa de Governo e Ação Orçamentária, aos Quadros que já compunham os conteúdos exigidos pelos normativos do TCU, inclusive, com a divisão do item 11 da DN TCU nº 100/2009 em dois subitens: A – respostas às Recomendações do Plano de Providências 224.292 e B – determinações e recomendações do TCU (fl. 6, item 6);

b) "as Diretorias e Órgãos do DNIT [...] ainda estão sob processo de atualização das respostas ao Plano de Providências", que "será consolidado pela AUDINT e enviado à CGU, para depois compor o item 11A do Relatório de Gestão 2009" (fls. 6, item 7);

c) "o DNIT possui um orçamento complexo, subdividido em mais de 700 (setecentas) ações orçamentárias, distribuídas em 13 (treze) programas de governo, que abrangem todos os modais de transporte, além de atividades-meio" e "todas essas ações, suas realizações físico-financeiras deverão ser relacionadas em diversos Itens do Relatório de Gestão [...]", inclusive com necessidade de "texto dissertativo para discorrer sobre o desempenho físico/financeiro e desdobramentos decorrentes". Ainda "como inovação para o ano de 2009 deverão os Restos a Pagar ser discriminados por ação, resultado de Recomendação da CGU no Plano de Providências já citado" (fl. 6, item 8);

d) atraso de várias Diretorias do Dnit na disponibilização dos conteúdos para o setor consolidador da Autarquia, em face "da mobilização ocorrida no período de janeiro a março do corrente, para elaboração da proposta dos empreendimentos que comporão o PAC 2" (fls. 6, item 9);

e) "complexidade dos conteúdos e a eventual, mas frequente, necessidade de conciliação dos mesmos, logo que recebidos, com os demais sistemas de controle interno e todas fontes de informação disponíveis (Mensagem Presidencial, SIGPLAN, Prestação de Contas da Presidência da República e mídia)" (fls. 6, item 10).

4. Segundo disposto no art. 3º da IN/TCU nº 57/2008, a apresentação dos relatórios de gestão ao Tribunal dar-se-á na forma definida em decisão normativa. Para o exercício de 2009, o disciplinamento se encontra na Decisão Normativa TCU nº 100, de 7/10/2009, que, no seu Anexo I, fixa para o Dnit a data-limite de remessa em 31 de março 2009.

5. A mesma norma, no *caput* do art. 6, reza que a não-apresentação do relatório de gestão no referido prazo, sem amparo na prorrogação prevista no art. 7º da Instrução Normativa TCU 57/2008, sujeita os responsáveis à aplicação da multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/92. Esse, pois, o intento da presente solicitação, que almeja a prorrogação do prazo em 30 dias, a contar de 31 de março de 2010.

6. No que respeita aos fundamentos fáticos apresentados para dilação, cabe analisar as assertivas vazadas no item 3 "a", "b" e "c" desta Instrução, no que diz respeito ao acréscimo de informações decorrente de normativos da CGU. Com efeito, além do conteúdo demandado por esta Casa, são exigidos outros no Anexo I da Portaria CGU nº 2.270/2009, que aprovou a Norma de Execução nº 3, de 4/11/2009.

6.1 Entre os pontos a serem destacados dessa Norma, que teve por objetivo orientar os responsáveis pela apresentação dos Relatórios de Gestão e dos Processos Anuais de Contas, tem-se:

a) item 2.2, subitens 2.2.1 e 2.2.2: estabelece as etapas a serem observadas pelas unidades jurisdicionadas (UJ), de modo que a elaboração do Relatório de Gestão deve ser precedida da Revisão do Plano de Providências Permanente. Tal Plano, consoante item 3.3 do mesmo normativo, passa por monitoramento realizado nos meses de outubro e janeiro, visando a "reavaliação e ajuste das providências assumidas e encaminhamento ou tratamento das pendências não resolvidas em tempo hábil em consequência de novos fatos ou situações";

b) item 4.6: neste ponto reafirma-se o comando contido no subitem 2.2.2, no sentido de que o Relatório de Gestão deverá ser elaborado de acordo com os normativos do TCU e as Orientações

Complementares para Elaboração do Relatório de Gestão constantes do sítio da CGU.

6.1.1 Cotejando os regramentos acima com a análise, nesta data, do documento "Orientações Complementares para Elaboração do Relatório de Gestão – versão atualizada em 25/2/2010", encontrado no sítio da CGU, verifica-se, sim, um aumento nos dados a serem incluídos no Relatório de Gestão, além do desdobramento do item 11 do Anexo II da DN TCU nº 100/2010, que trata do "Conteúdo Geral" do Relatório de Gestão, em 11A e 11B. No subitem 11A devem ser inseridos os dados referentes ao "Plano de Providências Permanente", documento elaborado pelas unidades jurisdicionadas e que contempla o *status* das medidas adotadas em face das recomendações formuladas pela Secretaria Federal de Controle Interno, em seus trabalhos.

6.1.2 A despeito, contudo, da pertinência das informações adicionadas pela Controladoria-Geral da União, consoante normativos mencionados, cabe ressaltar que, para efeito de cumprimento das disposições contidas na Decisão Normativa TCU nº 100/2009, não são exigidos tais dados. Seria possível a respectiva inserção no Relatório de Auditoria de Gestão, a ser apresentado no âmbito das contas anuais e para cuja elaboração e entrega o prazo é mais extenso. Logo, os motivos apontados nas alíneas "a", "b" e "c" do item 3 desta Instrução, decorrentes dos acréscimos de informações pela CGU, não se mostrariam, por si só, suficientes para justificar a prorrogação pleiteada.

6.2 Por fim, à vista dos demais fatos narrados no item 3, "c", "d" e "e" supra, tem-se por imperativa a dilação, não, contudo, sem recomendar àquela Autarquia, com ciência do solicitante, a adoção de providências no sentido de orientar sua Coordenação-Geral de Planejamento e Programação de Investimentos quanto ao planejamento e ao monitoramento das atividades de elaboração do Relatório de Gestão e das Contas Anuais, notadamente o acompanhamento mais eficaz do preparo das informações pelas várias Diretorias e unidades envolvidas. Mesmo com a complexidade do orçamento do Dnit e diante de situações como o remanejamento de pessoal para elaboração de proposta de empreendimentos do PAC 2, deve aquela Coordenação-Geral adotar medidas mais efetivas de forma a obter com tempestividade os dados necessários às devidas consolidações.

Proposta de Encaminhamento

7. Ante o exposto, sigam os autos à consideração superior, propondo-se:

a) o conhecimento da presente solicitação, com fulcro no art. 7º, *caput* e inciso II, da IN TCU 57/2008, para, no mérito, deferir a dilação do prazo de entrega do Relatório de Gestão referente ao exercício de 2009, pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit, até **30 de abril de 2010**;

b) recomendar ao Dnit que oriente sua Coordenação-Geral de Planejamento e Programação de Investimentos (CGPLAN) quanto ao planejamento e ao monitoramento das atividades de elaboração dos relatórios de gestão e das contas anuais, notadamente no sentido de adotar medidas mais efetivas para o acompanhamento do preparo das informações pelas várias Diretorias e unidades envolvidas, de modo a obter, com tempestividade, os dados necessários à consolidação e à elaboração dos respectivos documentos nos próximos anos;

c) seja dada ciência da decisão ao Ministro de Estado dos Transportes, à Controladoria-Geral da União, ao Diretor-Geral do Dnit e à Secretaria Adjunta de Planejamento – Adplan;

d) o encerramento do processo, nos termos do art. 40, III, da Resolução TCU nº 191/2006."

É o Relatório.

VOTO

Diante das razões apresentadas pelo Excelentíssimo Ministro de Estado dos Transportes, Sr. Alfredo Nascimento, entendo cabível autorizar a prorrogação de prazo para a entrega do Relatório de

Gestão do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, exercício 2009, até o dia 30/4/2010.

Entretanto, em vista do atraso na entrega do Relatório de Gestão decorrer, em parte, de falhas no planejamento e monitoramento das atividades relativas à sua elaboração, acolho a proposta encaminhada pela Unidade Técnica no sentido de recomendar ao DNIT a adoção das providências cabíveis ao seu saneamento.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 758/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.075/2010-7
2. Grupo I - Classe de Assunto II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Alfredo Nascimento, Ministro de Estado dos Transportes
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de prorrogação de prazo para entrega do Relatório de Gestão do DNIT, exercício de 2009,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. autorizar, nos termos do art. 7º, inciso II, da IN/TCU 57/2008, a prorrogação de prazo, até o dia 30/4/2010, para atendimento da Solicitação do Ministro de Estado de Transportes consignada nestes autos;

9.2. recomendar ao Dnit que oriente sua Coordenação-Geral de Planejamento e Programação de Investimentos (CGPLAN) quanto ao planejamento e ao monitoramento das atividades de elaboração dos relatórios de gestão e das contas anuais, notadamente no sentido de adotar medidas mais efetivas para o acompanhamento do preparo das informações pelas várias Diretorias e unidades envolvidas, de modo a obter, com tempestividade, os dados necessários à consolidação e à elaboração dos respectivos documentos nos próximos anos;

9.3. dar ciência desta decisão ao Ministro de Estado dos Transportes, à Controladoria-Geral da União, ao Diretor-Geral do Dnit e à Secretaria Adjunta de Planejamento – Adplan;

9.4. arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0758-12/10-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

GRUPO I – CLASSE I - Plenário
TC 009.362/2009-4
Natureza(s): Pedido de Reexame.
Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - MMA
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Serur (art. 1º, § 3º, inciso I da Lei 8.443/92), a seguir transcrita (fls. 11/15, anexo 3).

"Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, representado pela Sra. Sandra Regina Rodrigues Klosoviski, no exercício da Presidência, contra o Acórdão 2.212/2009 – Plenário (fls. 216/218, vol. P), por meio do qual este Tribunal, dentre outras deliberações, determinou-lhe nos itens 9.1.2 e 9.1.3 que: '*9.1.2 com fundamento na Portaria-MMA 230/02, art. 68, incisos I a VIII (Regimento Interno do Ibama),* ***estude a viabilidade de criar em sua estrutura uma Coordenação Específica de Avaliação de Impacto Ambiental****, com vistas a realizar o acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do Ibama;*

9.1.3 ***enquanto não seja criada a Coordenação de Avaliação de Impacto Ambiental, defina responsáveis*** *na Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) pelas atribuições previstas no art. 68, incisos I a VIII de seu atual Regimento Interno, uma vez que o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é desenvolvido durante o licenciamento ambiental e não deve ser realizado por consultores externos ao órgão;*.' (grifamos)

HISTÓRICO/FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. Os autos tratam de levantamento de auditoria realizado no IBAMA, em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 345/2009 – Plenário, com foco no processo de licenciamento ambiental. No que interessa ao objeto do recurso, em analisar os instrumentos de controle ambiental adotados para compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

3. Na conclusão dos trabalhos, verificou-se fragilidades no procedimento realizado pelo IBAMA, que motivaram determinações e recomendações no sentido da melhoria do processo de licenciamento ambiental, com enfoque numa maior efetividade e no resultado finalístico.

4. Inconformado, o IBAMA interpôs pedido de reexame quanto às determinações contidas nos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão.

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fl. 8, anexo 3), ratificado pelo ministro-relator Raimundo Carreiro (fl. 10, anexo 3), que concluiu pelo conhecimento do recurso. Foram suspensos os efeitos com relação aos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.212/2009 – Plenário.

MÉRITO

6. Os argumentos serão expostos a seguir, de forma sintética, seguidos de análise.

7. **Argumento.** Alega que algumas conclusões da auditoria não representam com exatidão a situação atual dos meios empregados para o licenciamento ambiental.

8. Assim, discorda da determinação contida no item 9.1.2, e menciona que o próprio item 3.18 do relatório de auditoria reconhece que a Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) se insere no contexto do licenciamento ambiental, dentre outras aplicações, sendo que a condução do licenciamento é atribuição do IBAMA.

9. Então, as metodologias da AIA podem subsidiar tanto os projetos privados quanto a avaliação de políticas públicas. Na primeira situação, o particular elabora a AIA sem atuação da autarquia. Na segunda situação, o instrumento correto é a avaliação ambiental estratégica, que, em nível federal, compete ao Departamento de Licenciamento e Avaliação Ambiental do MMA, nos termos do Decreto 6.101/2007.

10. Por tal razão, discorda apenas da necessidade de criação de uma Coordenação específica de Avaliação de Impacto Ambiental. No que compete ao IBAMA, informa que tal avaliação atualmente é realizada em coordenações temáticas da Diretoria de Licenciamento Ambiental, que, absorveu as atribuições da ex-Coordenação de Avaliação de Impactos e Riscos (exceto a atribuição prevista no inciso II do artigo 68 da Portaria-MMA 230/02).

11. Pelas mesmas razões anteriores, discorda da determinação contida no item 9.1.3, acrescentando a necessidade de esta Corte respeitar a autonomia do IBAMA no sentido da distribuição interna de suas atribuições.

12. Concorda com as demais determinações e recomendações, observando apenas a necessidade de prazo para implementação da determinação contida no item 9.1.5.

13. Por fim, requer sejam reformadas as determinações contidas nos itens 9.1.2 e 9.1.3, sugerindo-lhes as seguintes redações: "*estude a viabilidade de criar em sua estrutura um setor que atenda plenamente as atribuições previstas no artigo 68 da Portaria-MMA 230/02, incluindo a realização do acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do Ibama.*" "*enquanto não seja criado o setor tratado no subitem 9.1.2 retro, defina responsáveis na Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) pelas atribuições previstas no art. 68, incisos I a VIII, da Portaria-MMA 230/02*".

14. **Análise. Em parte, o recorrente possui razão**.

15. Vejamos a primeira determinação questionada: "*9.1.2 com fundamento na Portaria-MMA 230/02, art. 68, incisos I a VIII (Regimento Interno do Ibama),* ***estude a viabilidade*** *de* ***criar em sua estrutura*** *uma Coordenação Específica de Avaliação de Impacto Ambiental, com vistas a realizar o acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do Ibama;...*" (grifamos)

16. A determinação não pode mesmo ser mantida nesses termos.

17. A rigor, a expressão "*estude a viabilidade*" se mostra mais apropriada no contexto de recomendações, por envolver, na maioria das vezes, aspectos da esfera gerencial do destinatário. Ademais, o descumprimento de uma determinação pode acarretar irregularidade das contas e multa aos gestores, o que não ocorre numa recomendação.

18. De outra parte, uma ordem à entidade auditada no sentido de "*criar em sua estrutura*" constitui, sem dúvida, intervenção desta Corte na liberdade gerencial da administração pública.

19. A propósito, o recorrente informa que as atribuições da Coordenação de Avaliação de Impactos e Riscos, estabelecidas no artigo 68 da Portaria-MMA 230/2002 (Regimento Interno do IBAMA), foram absorvidas pelas coordenadorias temáticas da Diretoria de Licenciamento Ambiental, bem como que, nos casos de licenciamento ambiental tendente a subsidiar políticas públicas, tem vez a

avaliação ambiental estratégica, competência do Departamento de Licenciamento e Avaliação Ambiental do MMA, nos termos do Decreto 6.101/2007.

20. Ademais, ainda que não seja a ideal na visão desta Corte, a partição interna de atribuições do IBAMA é um exercício regular do direito de organização administrativa, que envolve a criação, extinção, fusão de unidades e alterações na rotina administrativa.

21. De outra parte, porém, com fundamento no artigo 3º da Portaria 230/2002 do Ministério do Meio Ambiente, existe na **estrutura formal** do IBAMA o setor denominado Coordenação de Avaliação de Impactos e Riscos (COAIR), parte da estrutura da Diretoria de Licenciamento e Qualidade Ambiental (DILIQ), tendo suas atribuições contidas nos incisos do artigo 68 daquela norma.

22. Disso ressai que, se por um lado se pode vislumbrar óbices no fato desta Corte determinar à entidade a criação de um setor qualquer em sua estrutura, por outro lado, tal setor simplesmente está previsto em seu Regimento Interno, o que revela uma situação de inconsistência entre a realidade fática e a previsão normativa que demanda uma correção que resguarde os interesses do controle e daqueles que lidam com o IBAMA na sua área de competência.

23. Ressaltamos que não pode subsistir uma inconsistência entre a realidade administrativa do IBAMA e as previsões específicas de seu Regimento Interno, o que impõe a necessidade de a entidade providenciar tal compatibilização ou pleitear junto ao Ministério do Meio Ambiente as modificações que entenda pertinentes em sua própria estruturação administrativa.

24. Assim, entendemos que a determinação contida no item 9.1.2 deve ser modificada nos termos propostos na conclusão.

25. Vejamos agora a segunda determinação questionada: "*9.1.3. **enquanto não seja criada** a Coordenação de Avaliação de Impacto Ambiental, **defina responsáveis na Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) pelas atribuições previstas no art. 68, incisos I a VIII de seu atual Regimento Interno**, uma vez que o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é desenvolvido durante o licenciamento ambiental e não deve ser realizado por consultores externos ao órgão;...*" (grifamos)

26. Sobre a primeira parte da determinação supra, referente à definição das responsabilidades sobre a apreciação da avaliação de impacto ambiental enquanto não for criado um setor específico, por ser desdobramento da determinação anterior (9.1.2), pelas mesmas razões, entendemos que não deve ser mantida, pois, a rigor, não parece possível determinar à entidade a criação de um setor específico, em que pese a previsão regimental nesse sentido.

27. Quanto à segunda parte da determinação contida no item 9.1.3, porém, entende-se que deve ser mantida, pois as atribuições descritas nos incisos do artigo 68 da Portaria-MMA 230/2002 são da própria essência do licenciamento ambiental, relativamente à entidade competente.

28. O levantamento de auditoria se baseou na análise de questionários e na tomada de depoimentos dos responsáveis pelo IBAMA. **Ora, se mesmo diante das informações obtidas dos próprios gestores não restou clara a atual partição das responsabilidades pelos diversos aspectos do licenciamento ambiental**, é razão bastante para a manutenção de uma determinação no sentido de definir os responsáveis pelas atribuições previstas naquele artigo 68 da Portaria MMA 230, de 2002.

29. O inapropriado na determinação como está é a menção à criação da Coordenação de Avaliação de Impacto Ambiental que se tenta impor ao órgão, em que pese a previsão regimental específica sobre esse setor, que é algo que o IBAMA deverá compatibilizar com a sua realidade administrativa por seus próprios meios ou pleitear junto ao Ministério do Meio Ambiente a modificação de sua conveniência administrativa.

30. Por fim, considerando que o recorrente concorda com as demais determinações e recomendações, descabem considerações a respeito. Sobre a alegada necessidade de prazo para o cumprimento da determinação contida no item 9.1.5, resta observar que a mesma não contém em seu bojo um prazo para implementação, mas a ordem foi expedida e seu atendimento será aferido nas contas da entidade.

31. Assim, entendemos que a essência da determinação contida no item 9.1.3 deve ser mantida, porém, com as modificações propostas na conclusão.

CONCLUSÃO

32. Conforme o exposto, elevo os autos à consideração superior, propondo conhecer do pedido de reexame interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, representado pela Sra. Sandra Regina Rodrigues Klosoviski, no exercício da Presidência, e, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, para:

a) modificar a redação dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.212/2009 – Plenário, respectivamente, fazendo constar o seguinte:

"*9.1.2. compatibilize a realidade administrativa de sua estrutura com as previsões de seu Regimento Interno, notadamente o disposto nos artigos 3º, III, 4.1.1, e 68, incisos I a VIII, com vistas a realizar o acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do Ibama;*"

"*9.1.3. defina responsáveis na Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) pelas atribuições previstas no art. 68, incisos I a VIII de seu atual Regimento Interno, uma vez que o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é desenvolvido durante o licenciamento ambiental e não deve ser realizado por consultores externos ao órgão;*"

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

2. O Sr. Gerente de Divisão, acompanhado pelo Sr. Secretário da Serur, concorda com a proposta de encaminhamento acima registrada e tece as seguintes considerações acerca das determinações feitas ao Ibama (fl.15):

"(...)

2. A primeira dessas determinações impõe ao Ibama a obrigação de realizar um estudo de viabilidade acerca da criação da Coordenação Específica de Avaliação de Impacto Ambiental. E a segunda, como desdobramento da primeira, impõe à entidade a obrigação de definir os responsáveis pelas atribuições dessa coordenação até a sua criação.

3. Uma leitura desatenta dessas determinações revelariam um alto grau de intromissão deste Tribunal na esfera gerencial do Ibama, pois estaria, de certo modo, impondo a criação de um determinado setor em sua estrutura. Na verdade não é isso que está ocorrendo.

4. Conforme se verifica no Regimento Interno da entidade, em especial nos arts. 3º, III, 4.1.1, e 68, I a VIII, **formalmente** a estrutura organizacional do Ibama contempla a existência de uma "Coordenação de Avaliação de Impactos e Riscos - COAIR", subordinada à Diretoria de Licenciamento e Qualidade Ambiental - DILIQ, sendo-lhe atribuídas diversas competências (art. 68); entretanto, no mundo dos fatos, tal coordenação sequer existe. Essa incompatibilidade entre a estrutura formal e a estrutura real do Ibama é indesejável, haja vista criar empecilhos tanto ao controle (interno e externo) quanto aos usuários externos.

5. Pois bem, a solução para essa questão não se limita à simples imposição à entidade no sentido de fazer cumprir o que estabelece seu Regimento Interno, pois é possível haver razões suficientes para a inviabilidade atual dessa coordenação, dada a dinâmica evolução dos processos de trabalho. Por outro lado, se o eventual estudo conduzisse à conclusão da inviabilidade de criação dessa coordenação, continuaria a existir uma incompatibilidade entre o Regimento Interno e a estrutura real do Ibama.

6. Em razão disso, o mais importante é uma definição clara de papéis (art. 68); se for viável a existência da Coordenação de Avaliação de Impactos e riscos, que seja implementada tal como previsto regimentalmente, caso seja inviável, que o Ibama faça as gestões necessárias junto ao Ministério do Meio Ambiente, a fim de que o Regimento Interno corresponda à sua estrutura real, facilitando o controle e também o acesso dos usuários externos.

7. Por tais razões, entendo adequada a alteração proposta no teor das determinações."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, o Pedido de Reexame pode ser conhecido uma vez que se encontram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

Quanto ao mérito, acolho como razões de decidir os fundamentos expostos na instrução da Unidade Técnica e, assim, considero que deva ser dado provimento parcial ao recurso para que se promovam ajustes na redação dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.212/2009 – Plenário, consoante proposto.

Observo que, não obstante a promoção das alterações cabíveis, é mantido, em essência, o objetivo das respectivas determinações efetuadas ao Ibama, que é a compatibilização por aquela entidade entre a realidade fática e as disposições de seu Regimento Interno, visando tanto à observância aos princípios da legalidade, publicidade e eficiência, quanto à preservação da transparência, essencial ao exercício do controle em todas as suas vertentes, bem como, facilitadora da interação com outros órgãos e com a sociedade.

Face ao exposto, acolho as propostas da Serur e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 759/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.362/2009-4.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - MMA.
4. Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - MMA.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 8ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-8) e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – MMA contra o Acórdão 2.212/2009 – TCU - Plenário.

Acordão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial e, em consequência, alterar a redação dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.212/2009 – Plenário, que passam a ter o seguinte teor:

"*9.1.2. compatibilize a realidade administrativa de sua estrutura com as previsões de seu Regimento Interno, notadamente o disposto nos artigos 3º, III, 4.1.1, e 68, incisos I a VIII, com vistas a realizar o acompanhamento e a comunicação institucional dos resultados do processo de avaliação de impacto ambiental do Ibama;*"

"*9.1.3. defina responsáveis na Diretoria de Licenciamento Ambiental (Dilic) pelas atribuições previstas no art. 68, incisos I a VIII de seu atual Regimento Interno, uma vez que o processo de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) é desenvolvido durante o licenciamento ambiental e não deve ser realizado por consultores externos ao órgão;*"

9.2. dar ciência da presente deliberação ao interessado.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0759-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 011.456/2008-1 [Apenso: TC 008.260/2008-1]
Natureza(s): Pedido de Reexame.
Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero.
Interessado: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero.
Advogado(s): Evilázio José dos Santos OAB-DF 18.169, Agnaldo Garcia Campos OAB-SP 130.036,

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Não se conhece do recurso que se mostra prejudicado em razão da manifesta perda de seu objeto.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I da Lei 8.443/92, o seguinte excerto da instrução elaborada no âmbito da Serur (fls. 90/97).
"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária em razão do inconformismo com os itens 9.2.1 e 9.2.2 Acórdão nº 1.240/2008 – TCU – Plenário (fl. 319, v.1) que está transcrito abaixo:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia formulada em razão de possíveis irregularidades Concorrência nº 12/2008, conduzida pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, visando à construção de Terminal de Cargas do Aeroporto Internacional de Porto Alegre/RS;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente representação, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade insertos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária que adote providências no sentido de corrigir o edital de Concorrência Infraero nº 12/2008, de modo a eliminar as seguintes irregularidades:

9.2.1. imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes sem a justificativa devida, em afronta à vedação prevista no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666, de 1993;

9.2.2. imposição de limite para a admissão de consórcio em função do número de empresas consorciadas, em desrespeito ao que dispõe o art. 33, da Lei nº 8.666, de 1993;

(...)"

HISTÓRICO

2. A mencionada deliberação resultou de representação formulada por empresa licitante, com pedido de suspensão cautelar de certame licitatório, em face de possíveis irregularidades na condução da Concorrência nº. 12/DALC/SBPA/2008, lançada pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, visando à construção de terminal de cargas no Aeroporto Internacional de Porto Alegre/RS, a teor da documentação acostada às fls. 1/200 do volume 1 e às fls. 201/278 do volume 2.

3. Os indícios de irregularidades noticiadas pela Unidade Técnica estão a seguir sintetizados:

a) restrição ao número máximo de duas empresas para a admissão de consórcios;

b) restrição ao número máximo de dois atestados de execução de serviços para fins de qualificação técnica;

c) exigência de valor mínimo de capital social para cada empresa interessada, independente de participação em consórcio;

d) ausência de anotação de responsabilidade técnica - ART para o orçamento base;

e) cláusula de reajustamento de preços em desacordo com o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

4. Após o regular desenvolvimento do processo foi prolatado o Acórdão contra o qual se insurge o ora recorrente.

5. Deve-se informar que o Edital objeto da representação, está sendo examinado no TC 008.260/2008-1, relativo à construção do Complexo Logístico do Aeroporto de Porto Alegre, Fiscobras 2008, Registro Fiscalis nº 197/2008, cuja auditoria encontra-se em andamento.

6. A análise do recurso será realizada nos itens que se seguem.

ADMISSIBILIDADE

7. Proposta de admissibilidade efetuada pela Serur constante de fl. 65, Anexo 2, com despacho do Ministro-Relator Raimundo Carreiro à fl. 68, Anexo 2, pelo conhecimento do recurso. Informa-se que foi apensado ao presente processo o TC nº 008.260/2008-1 com o fito de propiciar o monitoramento de itens e subitens do Acórdão nº 1.240/2008 – TCU – Plenário.

MÉRITO

Argumentos

Item 9.2.1 imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes sem a justificativa devida, em afronta à vedação prevista no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666, de 1993

8. Diz que após o conhecimento da deliberação constante do Acórdão, passou a realizar ajustes no Edital Concorrência nº 012/DALC/SBPA/2008, de modo a proceder-se o fiel cumprimento das determinações proferidas e ainda permitir o prosseguimento da concorrência impugnada.

9. Alega que a leitura dos itens 9.2 e 9.2.1 do acórdão combatido trazem o entendimento de que a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões deva ser corrigida no Edital, o que significaria a eliminação de qualquer limite, contrariando o próprio entendimento do Relator que explanou em seu Voto que a questão deve ser examinada no caso concreto à vista da razoabilidade da exigência.

10. Argumenta que as quantidades mínimas exigidas para atestação da capacidade técnico operacional visam eleger as licitantes que poderão propiciar as mais vantajosas propostas para a administração, implicando na conjugação de construir exigências a "*favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação*", conforme constante no Regulamento do Pregão (fl. 5, Anexo 2).

11. Lembra que a contratação de empresa com insuficiente experiência em obras de complexidade similar àquelas que se pretende contratar poderá causar sérios danos ao interesse público, motivo pelo qual se faz necessário definir objetivamente as exigências comprobatórias dessa capacidade. Salienta que a falta de experiência gera reivindicações das empresas vencedoras dos certames pela manutenção do equilíbrio econômico físico-financeiro do contrato por não conseguirem honrar seus preços unitários propostos.

12. Traz exemplos em que se pode denotar a aptidão ou não de uma empresa para executar um serviço tendo-se em vista a complexidade destes (fl. 6, Anexo 2). Conclui que os requisitos de qualificação técnico-operacional são imprescindíveis e necessários na seleção, desde que se mostrem razoáveis e consentâneos com a realidade e serviços a serem executados. Colaciona doutrinas a respeito do tema (fls. 6/7, Anexo 2).

13. Segundo as doutrinas colacionadas, a exigência poderia contemplar a comprovação por meio de um único contrato e quantitativos não superiores àqueles contemplados na planilha que instrui o ato convocatório. Informa que, no presente caso, exigem-se quantidades significativamente inferiores às quantidades das parcelas mais relevantes previstas a serem executadas e sequer se requer a correlação produção/prazo expressamente admitida em lei. Ademais, a exigência não é irregular, ilegal ou inválida, pois não contempla requisitos superiores ao objeto licitado, requisitos impertinentes ou irrelevantes ou experiência de maior complexidade.

14. Conclui que a interpretação que deve ser feita do acórdão é que deve-se corrigir o edital de licitação,em função das particularidades do caso concreto, não tendo que obrigatoriamente excluir a limitação de número de atestados, mas podendo ser justificados os motivos da limitação em função do caso concreto. Entende que a determinação não pode ser indiscriminadamente estendida aos demais processos licitatórios da Estatal, em função das particularidades de cada processo, devendo ser analisados em relação ao caso concreto de cada processo. Informa que na Concorrência n° 012/DALC/SBPA/2008 foi permitida a comprovação da atestação por parte da licitante, por meio do somatório de até dois atestados (fl. 9, Anexo 2). Considera razoável a exigência constante do processo em análise (dois atestados, quantidade que representava 30% do necessário à consecução do objeto).

15. Argumenta que a abertura quanto a impossibilidade de delimitação da quantidade de atestados, possibilitaria uma empresa que somente tenha executado obras rodoviárias do tipo tapa buraco, mas que devido à elevada quantidade de obras executadas e com a possibilidade de somar todos os seus atestados, possa vir a comprovar um quantitativo exigido para uma pavimentação aeroportuária, sem ter experiência necessária para a execução de tal serviço.

(...)

37. Por todos os elementos expostos, conclui-se o que se segue:

a) de fato deve-se reconhecer a complexidade do objeto da presente licitação, bem como o grande vulto de recursos envolvidos;

b) as alíneas "g1" a "g13" do item 5.5 do edital referem-se a atestados de capacidade técnico-operacional. Foi justamente em relação à capacidade técnico-operacional da empresa é que houve a restrição do número de atestados ao máximo de dois para cada serviço relacionado (item 5.5, alínea g1 a g13). Conforme afirmado pela Unidade Técnica, essas exigências representam as parcelas mais significativas da obra. Dessa forma, considera-se que os itens são de grande relevância dentro do contrato;

c) a Infraero apresentou justificativas para tal exigência (fl. 257, v.1);

d) após ser tornado público, apenas uma empresa apresentou impugnação ao edital;

e) pela fato de a impugnação ter sido ofertada pela licitante antes do recebimento das propostas não se pode aferir o efeito real da exigência no resultado da licitação – pois, neste estágio, não há

elementos que evidencie se alguma empresa simplesmente deixaria de participar da licitação em razão do limite do número de atestados. Isso é agravado pelo fato de outras irregularidades terem sido noticiadas e inclusive terem resultado em determinações emanadas por este Tribunal à Infraero. Dessa forma, torna-se muito difícil o juízo acerca da restrição ou não da competitividade do certame em razão da limitação impugnada;

f) em tese, um edital que limita o número máximo de atestados é mais restritivo do que aquele que não faz limitação alguma, e aceita um número maior que o primeiro. Por outro lado, a restrição pode-se demonstrar perfeitamente razoável e consentânea com o interesse público se os requisitos da capacidade técnico operacional constantes do edital guardarem correlação com a dimensão da obra licitada. Excluir a possibilidade desses requisitos acerca da capacitação técnico-operacional pode conduzir a riscos ao interesse público;

g) não se entende que deva ser atribuída uma interpretação literal ao dispositivo contido no § 5º do art. 30 e sim uma interpretação conforme a constituição;

h) a atuação desta Corte de Contas deve, conforme mencionado na jurisprudência transcrita no item anterior, "*aproximar o máximo possível a fiscalização ao resultado da ação discricionária, de maneira a possibilitar que o ato levado a efeito sob esse manto especial e que se revele depois prejudicial ao interesse coletivo possa ser abortado a tempo em seus efeitos materiais*." Neste caso a solução está na lei e é relembrada pela própria autoridade: "*de acordo como o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, constitui dever do agente responsável pelo processo licitatório a verificação a respeito dessa conformidade, estando obrigado a promover a desclassificação das propostas dissonantes de tal preceito*." (Acórdão 1631/2007 – TCU – Plenário)

i) Marçal Justen Filho assevera que "*a Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura competência para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital*." No presente caso, entende-se que as justificativas apresentadas conduzem a "*similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital".* (fl. 336)

j) não se vislumbra existência de restrição da competitividade. Além disso, entende-se razoável a exigência constante do edital, visto que guarda relação com o complexo e vultoso objeto da licitação.

k)pelo fato de a determinação questionada se referir ao Edital da concorrência, a única ressalva que aqui se coloca diz respeito ao momento de em que essas justificativas para imposição de limites a quantidade de atestados devem ser levadas a conhecimento. No presente caso, observa-se que essas emergiram em momento posterior à feitura do Edital e após a impugnação deste (fl. 256 e ss, v.1).

l) quando da análise do recurso, houve o ingresso de nova documentação de fls. 70/73, deste, que trata da comunicação acerca da remarcação da Concorrência em estudo, bem como encaminha cópia do novo Edital e seus anexos. A despeito de terem sido efetuadas modificações no edital quanto à exigência de número mínimo de atestados (item 5.5.3) se verifica que a determinação foi absolutamente pertinente diante do contexto fático existente à época. Inclusive o cumprimento da determinação pela recorrente evidencia a escorreita atuação do TCU no processo. Apenas a título informativo, transcreve-se abaixo o teor do item 5.5.3 do novo Edital (conforme informação constante do CD-ROM:

"5.5.3. Cada um dos serviços, e respectivas quantidades, relacionados na alínea "g.1" e "g.7" do subitem 5.5 deste Edital, terá sua comprovação de atendimento efetuada através do somatório das quantidades executadas nos atestados, acompanhados das respectivas CAT's;

5.5.3.1 no caso de consórcio, só serão aceitos e analisados atestados, acompanhados das respectivas CAT's, emitidos em nome das empresas consorciadas e que citem especificamente o percentual de participação, bem como os serviços e respectivas quantidades executadas por cada empresa consorciada."

Item 9.2.2: imposição de limite para a admissão de consórcio em função do número de empresas consorciadas, em desrespeito ao que dispõe o art. 33, da Lei n° 8.66/93

Argumentos

38. Alega que excluir as exigências que limitam o número máximo de empresas em Consórcio, desarmoniza-se com o princípio de se ampliar a competitividade, uma vez que permite a unificação de eventuais e distintos licitantes.

39. Argumenta que a razão da limitação da admissão de empresas em consórcio não teve o intuito de facilitar as propostas ou a fiscalização dos serviços (como ocorreu com a licitação feita pelo DNIT, Acórdão n° 1917/2003 - Plenário), mas sim evitar a formação de um único consórcio a determinar a aceitação de empresa vencedora e onerar substancialmente a licitação ou leva-la a ser declarada fracassada. Isso foi identificado pela área técnica da Infraero e corrigido, o que resultou no ajuste do edital (ver fl. 12, Anexo 2). Destaca ainda que as obras contratadas pelo DNIT (serviços de terraplanagem e pavimentação rodoviária) são inteiramente realizados por uma única licitante, já as contratações realizadas pela Infraero, em sua grande maioria, apresentam uma multidisciplinariedade de funções que podem ser realizadas por empresas diferentes, o que viabiliza a formação de consórcios.

40. Acrescenta que o TCU já proferiu orientações favoráveis à limitação de empresas em Consórcio (Acórdão 1917/2003- TCU – Plenário e Acórdão 3/2007).

41. Diz que quando permitiu a formação de consórcios estava ampliando a competitividade, no entanto, a limitação do número de empresas que integram os consórcios visou resguardar a administração de um conluio das participantes.

42. Alega que se conjugar a impossibilidade de limitação do número de atestados, com a impossibilidade de limitação do número de consorciadas, pode-se estar patrocinando a habilitação de um consórcio, com um número ilimitado de empresas que somando os atestados, de obras diminutas das inúmeras consorciadas, conseguirão se habilitar a executar obras de maior porte podendo acarretar prejuízos para a Administração.

43. Espera, por fim, o conhecimento e provimento do recurso com o reexame da decisão combatida para permitir que a Infraero mantenha em seus editais a limitação de atestados ou certidões de execução de serviços para fins de qualificação técnica dos licitantes e a limitação para a admissão de consórcio em função do número de empresas consorciadas, havendo justificativas técnicas que imponham a necessidade; considerando o interesse público a ser protegido.

Análise

44. O item questionado do edital está abaixo transcrito:

"4.1.b.1. Será permitido o consorciamento de empresas em número máximo de 02 (duas) empresas atendidas as condições previstas no Art. 33 da Lei n° 8.666/93, de 21/6/93, e aquelas estabelecidas neste edital"

45. De fato, o Acórdão n° 1.917/2003 – TCU – Plenário, serviu de parâmetro para o TCU no julgado em análise. Nesse julgado ressaltou-se que a Administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei (fl. 306, v.p.). O Ministro-Relator em sua Proposta de Deliberação acompanhou o entendimento da Unidade Técnica.

46. Observa-se que essa irregularidade foi tratada no TC nº 008.260/2008-1. Nessa oportunidade decidiu-se em condicionar a continuidade do procedimento licitatório examinado ao cumprimento das medidas corretivas insertas no Acórdão nº 1240/2008 – TCU – Plenário. Por conseguinte, houve o arquivamento do processo e determinação à Secex/RS para que monitore o cumprimento das determinações contidas no Acórdão nº 1240/2008 – TCU – Plenário (fl. 372, v.1)

(...)

57. Diante do exposto, considera-se que não devem obter êxito os argumentos da recorrente.

58. Deve-se informar que o responsável encaminha documentação de fls. 70/73, deste, que trata da comunicação acerca da remarcação da Concorrência em estudo, bem como encaminha cópia do novo Edital e seus anexos. Observa-se que foram efetuadas modificações no edital quanto ao item 4.1.b.1, que passa a ter a seguinte redação (conforme informação constante no CD/ROM encaminhado):

4.1.b.1) *"Será permitido o consorcio de empresas nacionais e estrangeiras, atendidas as condições previstas no Art. 33 da Lei 8.666/93, de 21/06/93, e aquelas estabelecidas neste Edital;"*

59. A despeito de ter sido corrigida a falha do edital no presente caso, se verifica que a determinação foi absolutamente pertinente diante do contexto fático existente à época. Inclusive o cumprimento da determinação pela recorrente evidencia a escorreita atuação do TCU no processo.

PROPOSTA

60. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – não conhecer o pedido de reexame em razão da perda do objeto configurada pelo cumprimento das determinações exaradas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 Acórdão nº 1.240/2008 – TCU – Plenário (fl. 319, v.1);

II – alternativamente, tendo-se em vista a análise do mérito das argumentações constantes do recurso, conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero em razão do inconformismo com os itens 9.2.1 e 9.2.2 Acórdão nº 1.240/2008 – TCU – Plenário (fl. 319, v.1), com fundamento no artigo 48 da Lei n.º 8.443/92 c/c o artigo 286 do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, por considerar-se absolutamente pertinentes, em relação ao contexto fático à época, as determinações consignadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 Acórdão nº 1.240/2008 – TCU – Plenário (fl. 319, v.1).

III - encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada à recorrente."

2. O Sr. Gerente de Divisão, acompanhado pelo titular da Serur, acolhe o encaminhamento constante no item I da proposta.

3. Registra que as determinações exaradas pelo TCU nos itens 9.2.1 e 9.2.2 da decisão atacada não merecem reparo e que a recorrente promoveu os ajustes necessários no edital para cumprir as determinações desta Corte de Contas, havendo o recurso perdido seu objeto.

É o Relatório.

VOTO

Conforme exposto no Relatório precedente, este Tribunal, mediante o Acórdão 1240/2008-TCU-Plenário, determinou à Infraero a adoção de providências no sentido de corrigir o edital da Concorrência 12/2008, no tocante às irregularidades apontadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 da aludida deliberação.

A referida empresa, inconformada, recorreu das mencionadas determinações, havendo a peça recursal sido admitida, conforme despacho de fl. 68.

Posteriormente, mediante a correspondência CF 22.662/PRAI(CPAAE)/2009, de 7/10/2009, a Infraero comunica a este Tribunal a nova data de abertura do certame licitatório e encaminha cópia do respectivo edital e seus anexos.

Ao analisar o referido edital, a Serur verificou que a Infraero procedeu às alterações determinadas por meio dos itens 9.2.1 e 9.2.2. da deliberação recorrida.

Sendo assim, havendo a recorrente cumprido as determinações contra as quais havia manifestado anteriormente o seu inconformismo, caracteriza-se a perda do objeto do recurso, ante a superveniente ausência de interesse recursal, consubstanciada na falta de utilidade/necessidade da reforma da decisão recorrida.

A prejudicialidade do recurso por perda de seu objeto motiva o seu não conhecimento por este Tribunal nos termos do art. 278, § 2º do Regimento Interno/TCU, a seguir transcrito:

§ 2º Entendendo não ser admissível, mesmo que por motivo decorrente de erro grosseiro, má-fé ou atitude protelatória, ou por estar prejudicado em razão da manifesta perda de seu objeto, o relator, ouvido o Ministério Público, quando cabível, não conhecerá do recurso mediante despacho fundamentado ou, a seu critério, submetê-lo-á ao colegiado. (grifei)

Face ao exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 760/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.456/2008-1.
1.1. Apenso: 008.260/2008-1
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame (Representação)
3. Interessado: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra -Estrutura Aeroportuária - Infraero.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor André Luis de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RS (SECEX-RS) e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Evilázio José dos Santos OAB-DF 18.169, Agnaldo Garcia Campos OAB-SP 130.036.
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária em face das determinações contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.240/2008 – TCU – Plenário.

Acordão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer do recurso, com fundamento no § 2º do art. 278 do Regimento Interno/TCU, em razão da perda de seu objeto;

9.2. dar ciência da presente deliberação à recorrente.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0760-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VI – Plenário
TC-019.410/2009-7 (com 2 volumes do principal e 4 anexos)

Natureza: Representação

Interessados: Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda (CNPJ 06.326.015/0001-20) – Representante; Giacometti & Associados Comunicação Ltda; Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda.

Entidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE/Nacional

Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004); Peter Erik Kummer (OAB/DF 16.134), Edgard Hermelino Leite Júnior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412).

Sumário: Representação. Oitiva dos interessados. Acolhimento das justificativas. Conhecimento. Não provimento.

RELATÓRIO

Transcrevo, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução de fls. 477/483, volume 2, lavrada no âmbito da 5ª Secretaria de Controle Externo, e que contou com a anuência do dirigente daquela Unidade (fl. 483, volume 2):

"Trata-se de representação formulada pela empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda, versando sobre suposta irregularidade na Concorrência nº 01/2009, do tipo técnica e preço, cujo objeto é a contratação, sob demanda, de serviços de publicidade, propaganda e comunicação digital pelo SEBRAE, a serem prestados por 2 (duas) agências de propaganda.

2 A empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda alegou na petição endereçada ao Tribunal (fls. 01/28, vol. principal) que o SEBRAE, ao selecionar a empresa Giacometti & Associados Ltda como a primeira colocada na Concorrência n.º 01/2009, atentou contra os princípios formais de aceitabilidade das propostas definidos nos subitens 7.8, 8.2.3, 8.3.2, 8.3.5.4.1 e 8.3.5.4.2 do instrumento convocatório (fls. 58/87, vol. principal) e, também, às orientações expendidas nas Notas Informativas n.º 003 (doc. 03-B, fls. 88/89), n.º 007 (doc. 03-C, fls. 90/93), n.º 10 (doc. 03-D, fls. 94/99) da Comissão de Licitação, atentando, em conseqüência, contra o princípio da isonomia e do julgamento objetivo das propostas, com total comprometimento da igualdade entre os partícipes (art. 37, inciso XXI, da CF/88).

3 De acordo com a representante, a empresa Giacometti teria inserido, como anexo da proposta técnica, 40 laudas de documentos contendo pesquisas e índices de audiência, análises de programações e perfil de público, cuja inclusão, pelos normativos indicados, estaria categoricamente limitada a 12 laudas. Esse fato constituiria vantagem indevida à licitante e permitira a identificação de sua proposta, o que violaria o princípio da isonomia entre os licitantes.

4 Em razão dos argumentos expostos, a representante requereu a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para que fosse determinada a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela Comissão de Licitação do SEBRAE que declarou primeira colocada na disputa a empresa Giacometti & Associados Ltda. Também foi requerida a intimação do responsável para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa e, quando do juízo de cognição exauriente, julgar procedente o pedido, de modo a garantir a desclassificação da empresa Giacometti & Associados Ltda na Concorrência nº 001/2009-SEBRAE.

5 A instrução de fls. 363/368 (vol. 1) entendeu não estar presente o requisito do *fumus boni iuris*, necessário à concessão da medida cautelar requerida, indeferindo o pedido de liminar. Considerou necessário, entretanto, proceder à oitiva do SEBRAE e das empresas Giacometti & Associados Ltda e Lew'Lara/TBWA, primeira e segunda colocadas no certame, respectivamente.

6 O Ministro-Relator, divergindo parcialmente do entendimento desta Unidade Técnica, considerou, em cognição sumária, presente o requisito do *fumus boni iuris*, determinando a suspensão cautelar do certame, nos termos do art. 276, *caput* e §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, sem prejuízo das demais medidas propostas pela 5ª Secex (fls. 369/371, vol. 1).

7 O SEBRAE, entretanto, interpôs agravo impugnando a decisão do Ministro-Relator, informando, dentre outros elementos, que o respectivo contrato já havia sido assinado, o que descaracterizaria o *periculum in mora*.

8 Em face do recurso interposto pelo SEBRAE, o Ministro-Relator proferiu nova decisão (fls. 382/383, vol. 1), reformando o *decisum* de fl. 369. Essa decisão revogou a cautelar expedida, *ad referendum* do Plenário desta Corte, com base no art. 289, §1º, do RI/TCU.

9 A decisão determinou, ainda, o encaminhamento dos autos a esta Unidade Técnica, para que fosse comunicado à entidade agravante o teor da decisão e prosseguisse com a instrução do feito, em caráter de urgência, que deveria conter o exame dos demais argumentos trazidos no agravo interposto pelo SEBRAE, em respeito ao princípio do contraditório.

10 Realizadas as oitivas do SEBRAE e das empresas Giacometti & Associados Ltda e Lew'Lara/TBWA, foram encaminhadas as petições de fls. 402/457 (vol. 2), as quais são objeto de análise nos itens a seguir.

3 – DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS LICITANTES E PELO SEBRAE

3.1 – SEBRAE

3.1.1 – Do agravo

11 Conforme exposto no item 6 desta instrução, o SEBRAE interpôs recurso (fls. 01/12, anexo 2) contra a Decisão de fls. 369/371 (vol. 1), proferida pelo Ministro-Relator.

12 O agravo interposto discorreu sobre o processo licitatório impugnado pela empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda e informou que essa empresa havia ajuizado ação judicial perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT (processo nº 2009.01.1.119745-7), objetivando, liminarmente, a reclassificação de sua proposta para o segundo lugar do certame e o sobrestamento da licitação, com a conseqüente não assinatura do contrato com a empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda, primeira colocada no procedimento licitatório realizado pelo SEBRAE.

13 O SEBRAE informou que a empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda teria desisitido, após sucessivas decisões em seu desfavor, do processo em trâmite perante o TJDFT.

14 Em relação ao mérito, alegou a ausência de violação ao princípio da vinculação ao intrumento convocatório pela Comissão de Licitação. De acordo com a argumentação do agravante, a Comissão de Licitação não teria o dever de analisar as propostas com excesso de rigor formal, uma vez que, quanto maior a competitividade do procedimento licitatório, maior seria a vantagem obtida pelo SEBRAE. Para reforçar esse entendimento, foi transcrita lição de Marçal Justen Filho e precedentes deste Tribunal (Decisão nº 570/1992 e Acórdão nº 2652/2007-Plenário) e do STJ (MS 5869/DF).

15 O agravo ressaltou que a Nota Explicativa nº 10 é precisa, de modo que "se a empresa licitante utilizar gráficos ou tabelas no corpo da proposta técnica 'para apoiar a defesa apresentada pela licitante', tais elementos deverão ser computados como laudas, caso contrário, por óbvio, não o serão."

16 Também foi alegado que as páginas que a empresa Giacometti supostamente apresentou em desconformidade com o Edital constituíam anexos, e que, portanto, não foram observadas para o julgamento da proposta.

17 Por fim, foi requerida a cassação da medida cautelar concedida à representante.

3.1.2 – Da resposta à oitiva

18 A decisão de fls. 369/371 (vol. 1), proferida pelo Ministro-Relator, endossada pela decisão que revogou a cautelar (fls. 30/32, Anexo 2), determinou a oitiva do SEBRAE, para que se manifestasse sobre os fatos alegados na representação formulada pela empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda.

19 Em resposta ao Ofício de Oitiva nº 1.540/2009-TCU/SECEX-5 (fls. 373/374, vol. 1), o SEBRAE apresentou a petição de fls. 402/419 (vol. 2).

20 Inicialmente, foram transcritas as alegações constantes do agravo interposto pelo SEBRAE (itens 12 a 16 desta instrução).

21 O representante do SEBRAE encaminhou, conforme solicitado, cópia das propostas técnicas apresentadas pelas empresas Giacometti & Associados Comunicação Ltda (fls. 129/208, anexo 3),

Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda (fls. 103/128, anexo 3) e Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda (fls. 60/102, anexo 3).

22 Quanto aos demais itens do Ofício, a resposta limitou-se a transcrever os itens editalícios correspondentes, sem qualquer abordagem adicional.

23 Com relação às informações que compõem o plano completo de distribuição de mídia, o SEBRAE informou que o plano completo de distribuição, referente ao item 8.3.5.4.2 do Edital, consistiria em "informações, sob forma de texto, tabelas ou gráficos que tratam do uso pormenorizado dos recursos investidos em produção e veiculação nos diferentes meios, veículos e programas de comunicação", as quais deveriam "esclarecer e defender as escolhas feitas pelas agências e propostas ao SEBRAE" (fls. 418/419, vol. 2).

24 Por fim, o SEBRAE requereu a improcedência da representação e o seu posterior arquivamento.

3.2 – GIACOMETTI & ASSOCIADOS COMUNICAÇÃO LTDA.

25 Em resposta ao Ofício de Oitiva nº 1.541/2009-TCU/SECEX-5 (fl. 375, vol. 1), a empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda apresentou a petição de fls. 421/444 (vol. 2).

26 Inicialmente, a entidade informou que a representante ingressou com 2 recursos administrativos junto ao SEBRAE, visando eliminar a empresa Giacometti do certame. Em razão do indeferimento dos recursos, a representante ingressou com ação judicial (nº 2009.01.1.119745-7) perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT. Após sucessivas derrotas, a representante teria desistido da ação judicial e reiniciado a discussão na esfera administrativa, perante esta Corte.

27 O representante da Giacometti alegou, em sede de questão prejudicial, a perda do objeto da presente representação em razão de o contrato decorrente da Concorrência nº 01/2009 já ter sido celebrado. Suscitou a ausência de interesse para agir da representante, uma das condições da ação.

28 Em seguida, foram apresentados os principais aspectos do Edital referente à proposta técnica, defendendo que houve a estrita observância ao princípio da vinculação ao Edital. Foi alegado que os documentos carreados ao final da proposta da empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda, como anexos, foram incluídos apenas para justificar o mapa da mídia e a distribuição da verba, condição supostamente prevista no Edital (fl. 431, vol. 2). Ressaltou-se que "praticamente todas as licitantes utilizaram os dados de programações, perfil de público, audiências, etc, bastando verificar ao longo das diversas propostas alguns dados como audiência, GRP, etc, dados estes anexados às planilhas de custos de mídia, o que evidencia a permissão contida no edital" (fl. 431, vol. 2).

29 Também foi defendida a tese de inexistência de violação ao princípio da isonomia. Foi transcrito entendimento desta Corte (Acórdão nº 84/1999-Plenário) segundo o qual "o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar proposta eivada de simples omissões ou defeitos irrelevantes" e "mesmo vícios formais, de existência irrefutável, podem ser superados quando não importar prejuízo ao interesse público ou aos demais licitantes" (fl. 437, vol. 2).

30 Foi ressaltado, ainda, que a proposta de preço apresentada pela Giacometti foi classificada em primeiro lugar, enquanto a proposta da representante foi classificada em décimo lugar.

31 O representante da entidade transcreveu, ainda, decisão proferida pelo TRF 4ª Região, segundo a qual "a forma de apresentação das propostas exigidas no edital não deve ser encarada com excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitações do DNER a ponto de excluir do certame empresa que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado" (fl. 439, vol. 2).

32 Citou-se, ainda, a decisão nº 570/1992-TCU-Plenário, que contém lição de Hely Lopes Meirelles: "a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta" (fls. 439/440, vol. 2).

33 Em face do exposto, foi requerido o arquivamento da presente representação, em razão da perda do objeto e de restar infundada a pretensão deduzida.

3.3 – LEW'LARA/TBWA PUBLICIDADE LTDA

34 Em resposta ao Ofício de Oitiva nº 1.542/2009-TCU/SECEX-5 (fl. 376, vol. 1), a empresa Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda apresentou a petição de fls. 445/457 (vol. 2).

35 Inicialmente, o representante da empresa discorreu sobre o histórico da impugnação da proposta técnica da empresa Giacometti pela Bees Publicidade, informando sobre a ação judicial e o trâmite do processo perante esta Corte de Contas.

36 Aduziu o representante da entidade que o objetivo da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. O procedimento licitatório, desse modo, não seria um fim em si mesmo, mas um procedimento sujeito aos fins que lhe inspiram e somente justificável na medida em que os atenda.

37 Foi ressaltado que não houve qualquer acusação à Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda, de modo que a cognição a ser realizada por este Tribunal deve se ater "tão somente às matérias objeto da Representação, que dizem respeito exclusivamente à classificação da empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda".

38 Por fim, foi requerido que eventual declaração de invalidade atinja apenas os atos derivados da classificação final, mantendo-se incólumes o ato de classificação no tocante à Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda, bem como os atos a este subsequentes, inclusive o contrato firmado com o SEBRAE em razão da concorrência nº 01/2009.

4 – ANÁLISE

39 De início, cumpre analisar as disposições do Edital (fls. 58/87, vol. principal) e das Notas Informativas elaboradas pela Comissão de Licitação, de modo a determinar os parâmetros para a apresentação das propostas pelos licitantes.

40 O item 8.2.3 do Edital, em sua redação original, estabeleceu que a proposta técnica dos licitantes não poderia ultrapassar o total de 20 (vinte) laudas. Posteriormente, a Comissão de Licitação publicou uma retificação do Edital, alterando o item 8.2.3, de modo que as propostas apresentadas pelos licitantes não excedessem **12 (doze) laudas** (fls. 88/89, vol. principal).

41 O item 8.3.5 do instrumento convocatório, por seu turno, determinou que a proposta técnica das entidades consistiria em um conjunto de textos, os quais deveriam versar sobre os seguintes tópicos: Raciocínio Básico (subitem 8.3.5.1 do Edital), Estratégia de Comunicação Publicitária (subitem 8.3.5.2 do Edital), Idéia Criativa (subitem 8.3.5.3 do Edital) e Estratégia de Mídia (subitem 8.3.5.4 do Edital).

42 O item 8.3.5.4 do Edital estabelecia que a Estratégia de Mídia deveria ser "apresentada com texto, sendo permitida a inclusão de tabelas, que evidencie o conhecimento e análise dos hábitos de comunicação do público e a defesa da estratégia e da distribuição de mídia mais adequada para atingir o *target*". Seus dois subitens (8.3.5.4.1 e 8.3.5.4.2) continham exceções ao limite de 12 laudas das propostas técnicas dos licitantes.

43 O subitem 8.3.5.4.1 determinava que o licitante deveria apresentar, ao final do caderno do Plano de Comunicação, como anexos que não seriam contabilizados no limite de páginas, texto ou tabela em que se apresentasse a distribuição da verba nas rubricas de estudo e pesquisa, criação, produção e veiculação.

44 O subitem 8.3.5.4.2 determinava que o licitante deveria apresentar, ao final do caderno do Plano de Comunicação, como anexos que não seriam contabilizados no limite de páginas, o plano completo de distribuição (mapa de mídia).

45 Percebe-se, desse modo, que as propostas técnicas dos licitantes estavam limitadas a 12 laudas, excetuadas as matérias constantes dos subitens 8.3.5.4.1 e 8.3.5.4.2 do Edital, as quais poderiam constituir anexo que não seria computado para efeito de limitação do número de páginas da proposta.

46 Esse entendimento foi reafirmado pela Comissão de Licitação, quando da resposta a questionamentos formulados pelos licitantes. O primeiro questionamento consta da Nota Informativa nº 07 (fls. 92/93, vol. principal):

"Pergunta:

6. No item 8.3.5.4 – Estratégia de Mídia, à página 14, do Edital, prevê-se a inclusão de tabelas como anexos. Mui respeitosamente, vimos perguntar se gráficos também podem ser anexados.

Resposta:

Sim, poderá ser anexados gráficos desde que obedecido o limite total de laudas."

47 O segundo questionamento consta da Nota Informativa nº 10 (fls. 94/99, vol. principal):

"Pergunta:

3. O texto do item 8.3.5.4 do Edital estabelece que a Estratégia de Mídia deva ser apresentada como texto, sendo permitida a inclusão de tabelas, que evidencie o conhecimento e análise dos hábitos de comunicação do público e a defesa da estratégia e da distribuição de mídia mais adequada para atingir o *target*. Entendemos que a Licitante poderá apresentar como documentos anexos à Estratégia de Mídia tabelas e gráficos com dados de pesquisa de mídia e de outras ferramentas utilizadas por agências de propaganda que balizam e justificam as recomendações. Nosso entendimento está correto? Em caso negativo, favor esclarecer.

Resposta:

De acordo com o item 8.3.5.4 do Edital, e com a resposta dada na Nota Explicativa nº 07 (pergunta 06), a estratégia de mídia deverá ser apresentada como texto, sendo permitida a inclusão de tabelas e gráficos, que evindeciará o conhecimento e análise dos hábitos de comunicação do público e a defesa da estratégia e da distribuição de mídia mais adequada para atingir o *target*. Dados de pesquisas de mídia e de outras feramentas utilizadas por agências, seja em forma de textos, seja em forma de tabelas e gráficos, poderão ser apresentados para apoiar a defesa apresentada pela licitante, porém serão sim contabilizados para o limite de páginas do Plano de Comunicação. Para o item estratégia de mídia, os únicos anexos que não serão contabilizados para o limite de páginas serão aqueles de que tratam os itens 8.3.5.4.1 (da distribuição de verba) e 8.3.5.4.2 (mapa de mídia)"

48 Expostos os parâmetros para a formulação das propostas técnicas pelos licitantes, impende analisar o mérito da representação formulada pela empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda.

49 Em síntese, a representante requereu a desclassificação da empresa Giacometti pois sua proposta técnica não teria atendido ao disposto no instrumento convocatório. De acordo com a representante, a proposta técnica da representada teria inserido, como anexo não computado no limite de páginas, "40 (quarenta) laudas contendo pesquisas e índices de audiência, análises de programações e perfil de público, cuja inclusão estava categoricamente limitada a 12 (doze) laudas na proposta, e, além, disto, não poderiam, sob hipótese alguma, serem incluídas como anexos" (fl. 18, vol. principal).

50 Constatou-se que a proposta apresentada pela empresa Giacometti, de fato, incluiu, como anexo não computado no limite de páginas, documentos contendo análises de programações e resultados de pesquisas. Esses elementos foram incluídos como anexos ao plano de mídia (fls. 167/207, anexo 3), com o objetivo de justificá-lo. Considerando que esses documentos integram o plano completo de mídia e que este poderia constituir anexo à proposta técnica não computado no limite de páginas, entende-se que a proposta da empresa Giacometti está em conformidade com o Edital.

51 Registre-se, ainda, que não há elementos que evidenciem que os documentos impugnados pela representante tenham sido determinantes para o resultado da licitação. Também não há indícios de que esses documentos tenham possibilitado a identificação da proposta da Giacometti pela Comissão de Licitação.

52 Não se vislumbra, desse modo, violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

53 No que concerne à alegação da empresa Giacometti de que a presente representação teria perdido seu objeto em razão da celebração de contrato com o SEBRAE, considera-se que o argumento é improcedente, uma vez que, reconhecida eventual irregularidade no certame, este Tribunal poderia determinar a sua anulação, não constituindo impedimento o fato de a empresa já ter celebrado o respectivo contrato. Registre-se, nesse contexto, que esta Corte já expediu determinações no sentido de anular procedimento licitatório e contrato dele decorrente, conforme Acórdãos nº 136/2004-Plenário e nº 524/2004-Plenário e Decisão nº 1.041/2002-Plenário.

54 Por fim, entende-se que a minuta de contrato, constante do Anexo IV do instrumento convocatório (fls. 460/476, vol. 2) não apresenta irregularidades, dispensando a adoção de medidas por este Tribunal.

5 – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55 Entende-se que a proposta técnica apresentada pela empresa Giacometti está em conformidade com o Edital da Concorrência nº 01/2009. Os documentos impugnados pela representante integram o plano completo de distribuição de mídia da empresa Giacometti, o qual, conforme previsto no item 8.3.5.4.2 do instrumento convocatório, poderia ser inserido como anexo que não seria computado no limite total de páginas.

56 Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas pelo TCU:

I – conhecer da presente Representação, nos termos do artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente;

II – comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda, nos termos do §1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 c/c inciso VII, do art. 237 e art. 235 do Regimento Interno do TCU, em face da Concorrência nº 001/2009 realizada pelo SEBRAE. Por atender os requisitos de admissibilidade previstos para o feito, a representação deve ser conhecida.

2. A licitação destinou-se à contração de 2 (duas) empresas para prestação de serviços de publicidade, propaganda e comunicação digital.

3. A representante insurgiu-se contra a contratação da empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda ante as alegações de que o SEBRAE atentou contra os princípios formais de aceitabilidade das propostas definidos nos subitens 7.8, 8.2.3, 8.3.2, 8.3.5.4.1 e 8.3.5.4.2 do instrumento convocatório e, também, às orientações expendidas nas Notas Informativas n.º 003 (doc. 03-B, fls. 88/89, vol. principal), n.º 007 (doc. 03-C, fls. 90/93, vol. principal), n.º 10 (doc. 03-D, fls. 94/99, vol. principal) da Comissão de Licitação, atentando, em consequência, contra o princípio da isonomia e do julgamento objetivo das propostas, em comprometimento da igualdade entre os partícipes (art. 37, inciso XXI, da CF/88).

4. Após análise preliminar feita pela 5ª Secex, ponderei a elevada materialidade do presente contrato (R$ 55 milhões) e, entendendo que a licitação estava em curso final, podendo culminar com a assinatura do respectivo contrato a qualquer momento, identifiquei, em cognição sumária, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para determinar, desde então, a suspensão cautelar do certame.

5. O primeiro requisito assentou-se no fato de que o item 13 do Parecer Uasjur/Sebrae n° 235/2009, de 3/7/2009 (fl. 360/61), admitira, implicitamente, que a proposta técnica questionada pela representante seria oriunda da empresa vencedora da licitação. Diante dessa verificação, e ponderando que a empresa ganhadora do certame vinha prestando serviços de publicidade ao Sebrae há cerca de cinco anos, entendi presente o *fumus boni iuris*.

6. O reconhecimento do *periculum in mora* baseou-se nas informações constantes nos autos, de que o contrato ainda não havia sido assinado.

7. Uma vez referendada pelo Plenário deste Tribunal a medida cautelar, o SEBRAE interpôs Recurso de Agravo. Quanto ao mérito do agravo, destaquei, entre as razões recursais, a informação, somente então trazida ao processo, de que o contrato objeto da Concorrência n° 1/2009 já se encontrava assinado quando da expedição da medida cautelar (Item 15 da fl. 05, Anexo 2).

8. Esse fato, de per si, já se mostrou suficiente para a reforma da decisão agravada, diante da insubsistência do requisito essencial do *periculum in mora* para a medida cautelar, máxime porque,

naquela fase de conhecimento sumário da matéria, não havia indícios de que o contrato estivesse eivado de sobrepreço.

9. Dessa forma, em respeito ao restrito efeito devolutivo daquele recurso – que não deve adentrar ao mérito da representação –, deixei de analisar os demais argumentos apresentados naquele agravo, o que foi feito posteriormente pela unidade técnica, mediante a regular instrução do feito.

10. Assim, com base no art. 289, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal, reformei a decisão de fls. 369, Vol. 1, para revogar, *ad referendum* do Plenário deste Tribunal, a medida cautelar que alvejou a Concorrência n° 1/2009, versada neste processo de representação, mantendo as demais diligências ordenadas à 5ª Secex naquela ocasião.

11. Realizadas as oitivas propostas na análise preliminar, a 5ª Secex prosseguiu com o exame de mérito do feito, concluindo que não há, por fim, fundamento para provimento da presente Representação. Registro, desde já, que acolho o posicionamento exposto na instrução transcrita no Relatório deste Acórdão.

12. O argumento trazido a lume pela representante diz respeito ao número de laudas admitidas para as propostas apresentadas pelos licitantes, alegando que a empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda teria excedido o limite de laudas.

13. Como bem detalhado na análise da Unidade Técnica, o edital previa a possibilidade de apresentação de anexos que não seriam computados como laudas da proposta, não sendo detectada qualquer desconformidade na proposta encaminhada pela empresa Giacometti & Associados Comunicação Ltda (fls. 129/208, anexo 3). Ademais, não há elementos que evidenciem que os anexos encaminhados tenham sido determinantes para o resultado da licitação nem que tenham possibilitado a identificação da empresa vencedora. Cabe ressaltar, ainda, que a representante também encaminhou anexos à sua proposta (fls. 74/102, anexo 3), o que demonstra não ter havido favorecimento à empresa vencedora por conta da quantidade de informações prestadas.

14. Ainda, segundo informado pelo SEBRAE, destaco que a representante ajuizou ação judicial perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Ação Ordinária nº 2009.01.1.119745-7 e Agravo de Instrumento nº 2009.00.2.010904-9) versando sobre a mesma matéria, no que obteve sucessivas decisões em seu desfavor (fls. 20/31, anexo 3).

15. Por fim, assevero que, em casos de contestação, tenho proposto que, vencido o prazo do contrato inicial, o mesmo só seja prorrogado por igual período, tempo suficiente para realização de nova licitação sem solução de continuidade dos serviços prestados.

No caso, conforme sucessivas análises levadas a efeito por este Tribunal e também perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cujos encaminhamentos demonstraram a improcedência das irregularidades suscitadas, acolho os pareceres, com os ajustes de redação que entendo pertinentes, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 761/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.410/2009-7.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação

3. Interessados: Bees Publicidade, Comunicação e Marketing Ltda (CNPJ 06.326.015/0001-20) – Representante; Giacometti & Associados Comunicação Ltda; Lew'Lara/TBWA Publicidade Ltda.

4. Órgão/Entidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - DEP. NACIONAL - MDIC.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-5).

8. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004); Peter Erik Kummer (OAB/DF 16.134), Edgard Hermelino Leite Júnior (OAB/SP 92.114), Giuseppe Giamundo Neto (OAB/SP 234.412).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela empresa Bees Publicidade, em face de suposta irregularidade da Concorrência nº 001/2009 realizada pelo SEBRAE destinada à contração de empresas para prestação de serviços de publicidade, propaganda e comunicação digital.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos dos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, §1º da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. dar ciência ao representante, aos interessados e ao SEBRAE da deliberação proferida, encaminhando-lhes cópia integral deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0761-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 008.275/2007-6
Natureza(s): Representação
Entidade: Caixa Econômica Federal e Cruz Vermelha Brasileira.
Responsáveis: Ary Azevedo de Moraes (002.744.297-72); Mavy D'Aché Assumpção Harmon (038.927.947-15); Milton Segala Pauletto (239.618.217-04); Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (290.753.439-49)
Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. RECURSOS TRANSFERIDOS POR FORÇA DA LEI 6.905/81. INSPEÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTROS QUANTO AOS RECURSOS TRANSFERIDOS EM 2001 E 2004. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS

ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO ÀS DISPOSIÇÕES DO § 1º, ART. 1º DA LEI 6.905/81. SUSPENSÃO CAUTELAR DA TRANSFERÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de documentação encaminhada a este Tribunal pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, por meio do Ofício/PR/RJ/FMA nº 69, de 07/02/2007, referente ao Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ nº 1.30.012.000318/2001 56 (fls. 1/114).

2. Requer o Ministério Público Federal, mediante o aludido expediente, que este Tribunal realize fiscalização nos recursos federais repassados à Cruz Vermelha Brasileira a partir do ano de 2001.

3. A aludida documentação foi recebida como Representação, com fulcro no art. 237, III, do Regimento Interno/TCU, conforme o Despacho de fls. 130/132, o qual registra que, ante o disposto no art. 71, IV da Constituição Federal, art. 38, I da Lei 8.443/92 e art. 232 do Regimento Interno/TCU, a documentação não poderia ser acolhida como solicitação de fiscalização. Na mesma oportunidade, foi determinada à Secex/RJ a adoção das medidas necessárias ao saneamento dos autos.

4. Em cumprimento à mencionada determinação, a Secex/RJ realizou inspeção na Cruz Vermelha Brasileira, associação civil filantrópica, a quem é destinada, por força da Lei 6.905, de 11 de maio de 1981, a renda líquida de 1 (um) concurso anual de prognósticos esportivos, promovido pela Caixa Econômica Federal. A renda referida deve ser destinada ao custeio das atividades filantrópicas previstas no estatuto da entidade, conforme o disposto no § 1º, art. 1º da Lei 6.905/1981.

5. No Relatório produzido pela Unidade Técnica ao final dos trabalhos de inspeção (fls. 142/149), constam, em suma, as seguintes informações acerca dos recursos repassados pela Caixa Econômica Federal.

5.1. Os recursos provenientes dos concursos da loteria esportiva federal de 2001 a 2008 (anexo 1, fls. 72/134) estão apresentados na tabela a seguir.

Ano	Renda Líquida (R$)	Bloqueio (R$)	Ingressado (R$)
2001	141.594,34	0,00	141.594,34
2002	90.507,18	0,00	90.507,18
2003	118.993,74	20.624,81	98.368,93
2004	65.503,64	19.526,45	45.977,19
2005	144.300.,14	144.300.,14	0,00
2006	176.769,08	176.769,08	0,00
2007	108.207,30	108.207,30	0,00
2008	229.928,66	229.928,66	0,00

5.2. A integralidade dos recursos de 2005 a 2008 foi bloqueada devido a mandados de penhora decorrentes de ações trabalhistas (anexo 1, fls. 120/34).

5.3. Da análise dos livros Diário dos anos 2001 a 2004, não foram localizados os registros contábeis correspondentes aos valores repassados pela Caixa Econômica Federal no exercício de 2001 e de 2004, R$ 141.594,34 e R$ 45.977,19, respectivamente.

5.4. Quanto aos exercícios de 2002 a 2004, os registros contábeis não indicaram lançamentos dissonantes das atividades desenvolvidas pela entidade.

5.5. Não foi observada a distribuição equitativa dos recursos efetivamente disponibilizados entre as diversas unidades federativas conforme prevê o art. 2º da Lei 6.905/1981.

5.6. Consta, às fls. 135/9 do anexo 1, tabela que relaciona todos os processos trabalhistas transitados em julgado e pendentes de pagamento em face da Cruz Vermelha Brasileira. Em agosto de 2008, o montante era de R$ 5.238.288,45 (cinco milhões duzentos e trinta e oito mil duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

5.7. Cálculo estimativo realizado pela Unidade Técnica, dividindo o valor acima mencionado pelos recursos líquidos do concurso de 2008 (R$ 229.928,66), obteve o quociente de 22,8, o que

permitiu estimar que serão necessários aproximadamente 23 concursos lotéricos – ou 23 anos – promovidos pela CEF para que a Cruz Vermelha Brasileira possa exaurir seu passivo trabalhista.

5.8. Os membros do Conselho Diretor Nacional – CDN compõem a Assembléia Geral – AG, da Cruz Vermelha Brasileira (an. 1, fls. 22/5). Integram o Conselho Diretor representantes do Governo Federal. [Conforme o Decreto 4.948/2004, alterado pelo Decreto 6.799/2009, representantes do Ministérios da Defesa, da Saúde, das Relações Exteriores, da Justiça, da Educação, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e das Cidades, todos sem direito a voto, participam do Conselho Diretor Nacional].

5.9. Peça acostada às fls. 140/1, evidencia a penúria administrativa e financeira da CVB. Além dos passivos trabalhistas objeto de mandados de penhora, os salários correntes estão atrasados. Ademais, as reclamações – pertinentes – relativas aos contenciosos trabalhistas esvaem-se no extenso horizonte temporal para a quitação das dívidas determinadas pela justiça trabalhista.

5.10. Após a conclusão do trabalho, deram entrada, no Tribunal, peças encaminhadas por funcionários e ex-funcionários da CVB. Estas peças foram juntadas às fls. 199/242, do anexo 1. O conteúdo das fls. 199/200 é semelhante àquele constante das fls.140/1. As demais peças acostadas são cópias de documentos relativos a eventos ocorridos durante a gestão da ex-Presidente Mavy D´Aché Harmon, já falecida. O elemento central corresponde a contenciosos trabalhistas.

5.11. O auditor responsável pela inspeção, considera que "*A insolvência financeira da CVB, agravada pelos débitos trabalhistas, que comprometem, em ordem de grandeza, os recursos advindos da CEF para os próximos vinte e três anos esteriliza qualquer proposta de determinação à entidade quanto à aplicação e registro das aplicações dos concursos de prognósticos previstos na Lei nº 6.905/81".* Assim, apresenta as seguintes propostas de encaminhamento (fls. 148/149):

"*19.1. recomendar, com fundamento no inc. III, in limine, do art. 250, do Regimento Interno deste Tribunal, à Casa Civil da Presidência da República que, tendo em vista a insolvência de longo prazo dos deveres trabalhistas da Cruz Vermelha Brasileira, analise a oportunidade e conveniência de revisitar a Lei n° 6.905/81, de modo que os recursos repassados direta ou indiretamente pela União àquela entidade possam ser efetivamente empregados no exercício de suas atividades filantrópicas nacionais e internacionais, previstas em seu estatuto aprovado pelo Decreto n° 4.948/2004;*

19.2. encaminhar cópia do Relatório, Voto, e Acórdão que consubstanciarem este processo aos Ministérios da Saúde, Relações Exteriores, Justiça, Educação, Assistência Social, e aos Comandos da Marinha, Exército, e Aeronáutica, assim como, ao Presidente da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, e ao Procurador da República, Senhor Fábio Moraes de Aragão; e

19.3. arquivar estes autos."

6. O Sr. Gerente da 4ª Divisão Técnica da Secex/RJ diverge das propostas apresentadas (fls. 150/151). Salienta que qualquer pessoa física ou jurídica que administre bens ou recursos privados ou públicos tem o dever de prestar contas dessa administração àqueles que possuem interesses diretos ou indiretos nos bens ou recursos administrados.

7. Registra que o dever de prestação de contas está presente no Estatuto da CVB, arts. 7º, V, e 36, e tal prestação só pode ser efetuada a partir da manutenção de registros contábeis que identifiquem com fidedignidade a movimentação financeira daquela sociedade civil filantrópica.

8. Consigna que não se pode justificar a ausência dos registros de ingressos de recursos públicos, com a alegação de desorganização contábil, se é justamente a correta manutenção dos registros contábeis o instrumento para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos auferidos.

9. Dessa forma, entende que as ausências dos registros relatadas evidenciam dano ao Erário e que devam ser responsabilizados, solidariamente, pela não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 364 da Loteria Esportiva Federal, a presidente e o diretor financeiro da CVB no exercício de 2001 (Mavy d'Aché Assumpção Harmon e Ary Azevedo Moraes – Anexo 1, fls. 69) e, pela não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 95 da Loteria Esportiva Federal, o presidente e a diretora tesoureira da CVB no exercício de 2004 (Milton Segala Pauletto e Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros – Anexo 1, fls. 70/71).

10. Após realizar diligência à Caixa Econômica Federal para obter os documentos comprobatórios dos repasses (fls. 153/168), a Unidade Técnica, em nova instrução (fls. 170/171), acolhida pelos dirigentes da Secex/RJ (fl. 180), faz a seguinte proposta de encaminhamento:

"*a) converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47, caput, da Lei nº 8.443/92;*

b) citação, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, da Sra. Mavy d'Aché Assumpção Harmon (CPF. 038.927.947-15 - Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com o Sr. Ary Azevedo de Moraes (CPF. 002.744.297-72 - Diretor Financeiro da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 dias a contar do recebimento da presente comunicação processual, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância listada abaixo, em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 364 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira, em 15/02/2001, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar do dia seguinte da data de cada pagamento até a data do efetivo ressarcimento; e

Data da ocorrência: 15/02/2001

Valor original: R$ 141.594,34

c) citação, nos termos dos art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, do Sr. Milton Segala Pauletto (CPF. 239.618.217-04 - Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com a Sra. Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF. 290.753.439-49 - Diretora Tesoureira da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 dias a contar do recebimento da presente comunicação processual, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância listada abaixo, em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 95 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira, em 19/01/2004, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar do dia seguinte da data de cada pagamento até a data do efetivo ressarcimento.

Data da ocorrência: 19/01/2004

Valor original: R$ 45.977,19.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, cabe conhecer da presente representação, com fundamento no disposto no art. 235 e art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, uma vez que se mostram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

Ao apreciar, em sessão reservada de 08.09.1992, processo de denúncia acerca de supostas irregularidades na aplicação dos recursos transferidos à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/81 (TC 015.274/92-6), este Tribunal firmou entendimento acerca de sua competência para exercer a fiscalização dos referidos recursos ante o que estabelecem os arts. 70, parágrafo único, e 71 da Constituição Federal.

Posteriormente, ao apreciar o TC 575.257/93-8, que trata de inspeção extraordinária realizada naquela sociedade civil filantrópica, esse entendimento foi reiterado, conforme a Decisão 231/1994 e o Acórdão 36/1997, ambos do Plenário.

Nos presentes autos, apuram-se indícios de irregularidade na utilização pela Cruz Vermelha Brasileira dos recursos que lhe são transferidos anualmente pela Caixa Econômica Federal, correspondentes à renda líquida de um concurso de prognóstico esportivo, nos termos da referida Lei 6.905/81.

Não obstante considerar lastimável a situação de insolvência financeira da Cruz Vermelha Brasileira, apontada no relatório da equipe de inspeção, não me parece absolutamente aceitável que os recursos públicos transferidos àquela instituição, por força da Lei 6.905/81, venham sendo, desde 2005, totalmente comprometidos com o pagamento de dívidas trabalhistas, situação que, conforme estima a Unidade Técnica, pode perdurar pelos próximos 20 (vinte) anos, considerando-se a magnitude da dívida (R$ 5.238.288,45, em agosto de 2008).

Saliento que a finalidade da transferência de recursos à Cruz Vermelha Brasileira pela Caixa Econômica Federal, conforme disposto no § 1º do art. 1º da Lei 6.905, de 11 de maio de 1981, é a realização de atividades filantrópicas previstas no estatuto daquela entidade. O pagamento de despesas com pessoal e as dívidas delas decorrentes são despesas estranhas à finalidade legal e, portanto, indevidas. Os custos da gestão de pessoal da entidade privada não devem ser suportados com recursos públicos.

Dessa forma, com base nas informações presentes aos autos, de que nos anos de 2005 a 2008 a integralidade dos recursos transferidos por força da Lei 6.905/1981 prestou-se a atender a mandados de penhora decorrentes de ações trabalhistas e, que, portanto, não foram utilizados na finalidade a que se destinavam; bem como, considerando o risco iminente e palpável de que novas transferências que venham a ser realizadas terão o mesmo destino; entendo caracterizada a situação prevista no art. 276 do Regimento Interno, em que este Tribunal deve atuar cautelarmente a fim de evitar a continuidade do emprego irregular de recursos públicos.

Para tanto, deve ser determinado à Caixa Econômica Federal que se abstenha de efetuar nova transferência de recursos decorrentes de concurso de prognóstico esportivo à Cruz Vermelha Brasileira até decisão definitiva sobre a matéria, promovendo-se a oitiva dos interessados.

Quanto à proposta de conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, considero apropriada a adoção da medida prevista no art. 47 da Lei 8.443/92, ante a ausência de qualquer registro na Cruz Vermelha Brasileira acerca da destinação dada aos recursos transferidos pela Caixa Econômica Federal nos exercícios de 2001 e 2004.

Cumpre lembrar a esse respeito que a obrigação de prestar contas está prevista na Constituição Federal (parágrafo único do art. 70) e sujeita qualquer pessoa, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens ou valores públicos. Assim, a entidade privada que recebe recursos públicos está obrigada a demonstrar seu bom e regular emprego nas finalidades previstas.

Da mesma forma, a entidade pública que transfere os recursos tem a obrigação de zelar por seu emprego, certificando-se de que aqueles valores estão tendo a destinação fixada em lei. No caso de constatar algum desvio, deve adotar as medidas previstas no art. 8º da Lei 8.443/92.

Considerando que os indícios de irregularidade tratados nestes autos abrangem um longo período, cabe solicitar à Caixa Econômica Federal, entidade pública responsável pelas transferências de recursos, que encaminhe a este Tribunal os relatórios/documentos referentes às verificações realizadas acerca da utilização dos recursos por ela transferidos à Cruz Vermelha Brasileira a partir de 2001.

Por último, julgo cabível o encaminhamento de cópia da presente deliberação e do relatório de inspeção da equipe da Secex/RJ à Câmara dos Deputados, onde tramita o PL 2978/2008 (nº 110/2004 no Senado Federal), que visa alterar a Lei 6.905, de 11 de maio de 1981, como subsídio.

Face ao exposto, acolho as propostas da Unidade Técnica com as adições consideradas necessárias e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 762/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.275/2007-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.
3.1 Responsáveis: Mavy d'Aché Assumpção Harmon (CPF 038.927.947-15), Ary Azevedo de Moraes (CPF 002.744.297-72), Milton Segala Pauletto (CPF 239.618.217-04), Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF 290.753.439-49).
4. Entidades: Caixa Econômica Federal e Cruz Vermelha Brasileira.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos que cuidam de representação da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro acerca de possíveis irregularidades na utilização dos recursos transferidos pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/1981.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, ante o disposto nos arts. 235 e 237, III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha de efetuar novas transferências de recursos, com fundamento na Lei 6.905, de 11 de maio de 1981, à Cruz Vermelha Brasileira, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.3. determinar, com fundamento no art. 276, § 3º do Regimento Interno/TCU, a oitiva do presidente da Cruz Vermelha Brasileira para que se pronuncie, em até quinze dias, acerca da ausência de utilização dos recursos públicos transferidos por força da Lei 6.905/1981, a partir do exercício de 2005, na destinação prevista no § 1º do art. 1º da mencionada Lei;

9.4. com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

9.5. determinar, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, a citação do espólio da Sra. Mavy d'Aché Assumpção Harmon (CPF. 038.927.947-15 - Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com o Sr. Ary Azevedo de Moraes (CPF. 002.744.297-72 - Diretor Financeiro da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 141.594,34 (cento e quarenta e um mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e quatro centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar de 15/02/2001, em razão da não comprovação da aplicação dos recursos provenientes do concurso n.º 364 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira, na mencionada data;

9.6. determinar, nos termos dos art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno,a citação do Sr. Milton Segala Pauletto (CPF. 239.618.217-04 - Presidente da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), solidariamente com a Sra. Rosângela Aparecida Zavarizi Medeiros (CPF. 290.753.439-49 - Diretora Tesoureira da Cruz Vermelha Brasileira, à época dos fatos), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 45.977,19 (quarenta e cinco mil novecentos e setenta e sete reais e dezenove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, na forma da legislação em vigor, a contar de 19/01/2004 , em razão da não comprovação da aplicação dos recursos

provenientes do concurso n.º 95 da Loteria Esportiva Federal, oriundos do repasse efetuado pela Caixa Econômica Federal à Cruz Vermelha Brasileira,na mencionada data;

9.7. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe a este Tribunal os relatórios/documentos referentes às comprovações da utilização dos recursos por ela transferidos desde 2001 à Cruz Vermelha Brasileira por força da Lei 6.905/1981;

9.8. dar ciência da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro;

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, bem como das peças constantes às fls. 142/151 dos autos, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados com vistas a subsidiar a instrução do PL 2978/2008 (nº 110/2004 no Senado Federal).

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0762-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 014.600/2002-1 [Apensos: TC 009.506/2007-0, TC 016.210/2007-6, TC 002.788/2003-1, TC 009.997/2004-1]

Natureza: Representação

Órgão: Coordenação Geral de Serviços Gerais - CSG e Coordenação Geral de Modernização e Informática - CMI do Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa

Responsáveis: Antonio Juarez Fernandes Machado (CPF 128.878.621-20); Antonio Vieira de Souza (CPF 067.950.561-04); Cleibe Vieira Castro (CPF 374.096.381-68); Luis Fernando Garcia de Oliveira Junior (CPF 266.503.631-20); Roberto Gomes Luz Braga (CPF 089.457.868-56); Valquíria Adriana da Silva (CPF 688.982.401-63)

Interessado: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Spoa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa

Advogado: Elenauro Batista dos Santos (OAB/DF nº 10.319)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA DE AQUISIÇÃO DE LICENÇAS DE USO DE PROGRAMAS. ACOLHIMENTO E REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. APLICAÇÃO DE MULTA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARA PARCELAMENTO E DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. DETERMINAÇÕES. ENVIO DE CÓPIAS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente relatório a instrução de fls. 294/308 do volume 13, transcrito a seguir em atenção ao prescrito no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92:

Trata-se de representação originada de expediente encaminhado ao Tribunal por comissão de sindicância instaurada no âmbito da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SPOA/Mapa) para apurar denúncia contra o senhor Cleibe Vieira Castro, ex-Coordenador de Informática do referido Ministério, que o acusava, entre outras irregularidades, de receber quantia mensal da empresa JFM Informática Ltda., por tê-la introduzido naquele Ministério, e de possuir patrimônio incompatível com sua renda.

2. Após a realização de diligência e duas inspeções, foi procedida a audiência dos responsáveis, bem como proposto o mérito por esta Secretaria, conforme instrução fls. 130-147, de 12/05/2004.

3. O Ministério Público junto ao TCU se pronunciou conforme parecer fls. 157-161, de 02/03/2005, concordando parcialmente com a instrução do processo e oferecendo reformulação à proposta desta Secretaria.

4. Em 12/03/2007, o senhor Geraldo Alves de Araújo, Presidente da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar instaurada para apurar os indícios de irregularidades e as respectivas responsabilidades relacionadas à contratação da empresa JFM Informática Ltda., relativamente aos contratos nos 22101/049/2000 e 22101/42/2002, informou o TCU a respeito dos trabalhos da Comissão que estavam em andamento. Naquele momento, a referida Comissão ainda não havia concluído sua apuração. Os documentos enviados foram autuados no TC 016.210/2007-7, que foi apenso a estes autos.

5. Considerando o tempo decorrido desde que tais informações haviam sido prestadas ao Tribunal, o Relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Raimundo Carreiro, conforme despacho fl. 165 de 14/04/2008, encaminhou os autos à 5ª Secex para que diligenciasse ao Mapa, solicitando informações sobre o resultado final do referido Processo Administrativo Disciplinar (nº 21000.011726/2006-41), requisitando cópia do seu relatório final.

6. Feita a diligência nos termos descritos, conforme ofício fl. 166, o Senhor Marco Antônio de Oliveira, Subsecretário da Spoa/Mapa, enviou ao Tribunal os documentos fls. 167-171 e anexo 1, com 177 folhas, informando que o feito encontrava-se em procedimentos finais, já tendo sido proferido, inclusive, julgamento final.

7. Analisados os documentos enviados, conforme instrução fls. 172-181, foi verificado que, na essência, as ocorrências que haviam sido objeto de audiência nestes autos assemelhavam-se às infrações administrativas imputadas aos responsáveis no transcorrer do processo disciplinar e que foram objeto de aplicação de penalidades na via administrativa. No entanto, entendeu-se que seriam necessárias novas audiências, em complemento às já realizadas, aos senhores Antônio Juarez Fernandes Machado, Cleibe Vieira Castro e Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, os quais já haviam sido anteriormente ouvidos em audiência nestes autos, bem como também aos senhores Antônio Vieira de Souza e Roberto Gomes Luz Braga.

8. Feitas as audiências, os autos retornam para a análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

9. Responsável: Antônio Juarez Fernandes Machado:

(...), na qualidade de Coordenador-Geral de Serviços Gerais do Mapa, à época dos fatos, sendo o responsável pela ratificação dos atos de reconhecimento da situação de inexigibilidade de licitação, responsável pela assinatura dos termos dos contratos nos 22101/049/2000 e 22101/42/2002, firmados entre o Mapa e a empresa JFM Informática Ltda. e ordenador de despesas do Mapa, para que apresente suas razões de justificativa no prazo de 15 (quinze) dias, ante as seguintes ocorrências:

a) ratificar a situação de inexigibilidade em valores inferiores aos constantes das propostas da empresa contratada e dos instrumentos de contratos firmados, visto que o contrato no 22101/049/2000, no valor de R$ 8.695.650,00, teve seu extrato publicado no DOU informando o valor

de R$ 1.684.440,00, e o contrato no 22101/42/2002, no valor de R$ 21.847.212,00, teve seu extrato publicado no DOU informando o valor de R$ 1.200.000,00, descumprindo o disposto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.666/93, sendo que tal ato ocultou dos órgãos de controle e da sociedade o valor real dos contratos, além de possibilitar ou justificar o registro da despesa no Siafi como contratos de valores estimados, não tendo limite de valor global fixo, o que possibilitou que fossem reforçados os empenhos bem acima dos valores contratados;

b) autorizar a realização de pagamentos em montantes acima dos estabelecidos nos termos contratuais, visto que o contrato no 22101/049/2000 mais seu termo aditivo possuía valor de R$ 10.782.606,00, sendo pago à empresa JFM Informática Ltda. o valor de R$ 20.666.833,58, tendo sido executado sem respaldo contratual o valor de R$ 9.884.227,58 e, quanto ao contrato no 22101/42/2002, possuía o valor de R$ 21.847.212,00, sendo pago à empresa JFM Informática Ltda. o valor de R$ 33.571.288,84, tendo sido executado sem respaldo contratual o valor de R$ 11.724.076,84;

10. Em suma, o senhor Antônio Juarez Fernandes Machado apresentou as seguintes razões de justificativa (fls. 203-204 e 1-47 do anexo 2):

10.1 Inicialmente, ratifica a sua defesa apresentada ao PAD (fls. 3-13 do anexo 2) e ao TCU (fls. 14-15 do anexo 2).

10.2 Informa que sua participação foi apenas administrativa, pois teria recebido o projeto básico construído e assinado pela CGMI, já constando a indicação do nome da empresa com as justificativas técnicas para a contratação e documentação comprobatória da exclusividade (fls. 16-17 e 22-23 do anexo 2).

10.3 Determinou a adoção de providências relativas às observações feitas pela Consultoria Jurídica (fls. 18-21 do anexo 2).

10.4 Anexou o laudo pericial (fls. 24-47 do anexo 2) emitido por perito contratado pelo Mapa, onde consta a análise dos documentos referentes aos contratos 049/2000 e 042/2002, julgando-os corretos e com valores compatíveis com os preços praticados à época. Alega que o referido laudo teria sido ignorado pela Comissão de PAD.

11. Análise.

11.1 Notamos que a peça apresentada pelo senhor Antônio Juarez não comenta diretamente os itens da audiência, trazendo apenas informações de cunho genérico. Não foram apresentados argumentos diferentes daqueles que já constam nos autos.

11.2 Analisamos também todos os documentos anexos às razões de justificativa e verificamos que na defesa apresentada no PAD há informações relativas ao item 'a' da audiência, as quais transcrevemos abaixo (fls. 11-12 do anexo 2):

Quanto ao valor constante do ato da inexigibilidade da licitação:

(...) os valores expressos nos respectivos atos não foram no valor total do contrato porque não havia orçamento para o total do processo à época, fato este resolvido dias depois da assinatura do contrato quando da certificação do valor total pela área competente do Mapa. Que tal procedimento se deu pela falta de recurso orçamentário à época. Desta forma, decidi registrar nos respectivos atos de inexigibilidade o valor mensal estimado para execução do contrato, considerando que era a importância que estava certificada e liberada para aplicação.

Declaro, também, que atualmente admito apenas a prática de um erro formal e inconseqüente, considerando:

1º - que este fato não causou qualquer prejuízo ao erário, a terceiros ou prejudicou a execução do contrato;

2º - que, apesar do equívoco, o ato foi publicado no Diário Oficial da União, não ferindo o princípio da publicidade, levando-se em conta, ainda, que não houve quaisquer reclamações de possíveis lesados;

3º - que consta do processo, que é um documento público, com valores corretos: a previsão orçamentária total e correta no projeto básico; a certificação total dos recursos, emitida pela Coordenação Geral de Orçamento e Finanças – COF/SPOA; e o contrato, que foi devidamente publicado no DOU, também com valor total a ser executado.

11.3 Ressaltamos que, no caso de obras e serviços, a Lei nº 8.666/93 não exige que haja disponibilidade orçamentária do valor total da contratação, mas apenas a parcela relativa ao exercício financeiro em curso (art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93).

11.4 O responsável não apresentou documentos que comprovem qual era a situação orçamentária à época, mas, se não havia disponibilidade orçamentária para o exercício financeiro em curso, a contratação não poderia ter sido realizada. O responsável alega que os créditos orçamentários foram disponibilizados poucos dias após a assinatura do contrato, o que evidenciaria a ocorrência de outra irregularidade.

11.5 No presente caso, ambos os contratos foram assinados com prazo de vigência de doze meses. Assim, era necessário que houvesse previsão de recursos orçamentários para os respectivos exercícios financeiros em que foram assinados. Se ainda não havia tal previsão, tem-se uma nova irregularidade.

11.6 Nota-se que o extrato de publicação do contrato deve sempre mencionar seu valor total, ainda que abranja mais de um exercício financeiro e, conseqüentemente, haja créditos orçamentários apenas para o exercício em curso.

11.7 Quanto ao item 'b' da audiência, não encontramos nos documentos anexos nenhuma informação relativa a tais fatos.

11.8 Assim, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Antônio Juarez Fernandes Machado devem ser rejeitadas.

12. Responsável: Antônio Vieira de Souza:

(...), na qualidade de Coordenador-Geral de Material e Patrimônio do Mapa, à época dos fatos, para que apresente suas razões de justificativa no prazo de 15 (quinze) dias, ante as seguintes ocorrências:

a) reconhecimento da situação de inexigibilidade de licitação para contratação da empresa JFM Informática Ltda. para aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática (contratos nos 22101/049/2000 e 22101/42/2002), por inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, quando não estava comprovada a exclusividade nem para a comercialização das licenças de uso dos programas, nem para a prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia;

b) reconhecimento da referida situação de inexigibilidade em valores inferiores aos constantes das propostas da empresa contratada e dos instrumentos de contratos firmados, visto que o contrato no 22101/049/2000, no valor de R$ 8.695.650,00, teve seu extrato publicado no DOU informando o valor de R$ 1.684.440,00, e o contrato no 22101/42/2002, no valor de R$ 21.847.212,00, teve seu extrato publicado no DOU informando o valor de R$ 1.200.000,00, descumprindo o disposto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.666/93, sendo que tal ato ocultou dos órgãos de controle e da sociedade o valor real dos contratos, além de possibilitar ou justificar o registro da despesa no Siafi como contratos de valores estimados, não tendo limite de valor global fixo, o que possibilitou que fossem reforçados os empenhos bem acima dos valores contratados, realizando pagamentos sem respaldo contratual em R$ 9.884.227,58 (contrato no 22101/049/2000) e R$ 11.724.076,84 (contrato no 22101/42/2002);

13. Em suma, o senhor Antônio Vieira de Souza apresentou as seguintes razões de justificativa (fls. 205-220 e 48-198 do anexo 2):

13.1 Informa que ocupava o cargo de Coordenador de Administração Financeira, Material e Patrimônio e que fazia parte de sua rotina de trabalho como uma obrigação funcional reconhecer as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação, e que as ratificações desses atos eram realizadas pelo Coordenador Geral de Serviços Gerais; que todos esses atos eram realizados obedecendo a determinações superiores; que no presente caso acatou ordens diretas de seu superior hierárquico, o Coordenador Geral de Serviços Gerais, senhor Antônio Juarez Fernandes Machado, o qual estaria cumprindo ordens expressas do então Subsecretário do Planejamento, Orçamento e Administração, senhor Neuton Soares Faria, e do então Secretário Executivo do Mapa, senhor Márcio Fortes, que atualmente ocupa o cargo de Ministro de Estado das Cidades.

13.2 Alega que o processo chegou em suas mãos completamente formalizado, instruído e dirigido para a prática da inexigibilidade, devidamente analisado pela Consultoria Jurídica do Mapa e pronto para ser assinado. O projeto básico estava assinado pelo Coordenador Geral de Modernização e Informática.

13.3 Especificamente quanto ao item 'a' da audiência, entende que a situação de inexigibilidade foi devidamente caracterizada e comprovada, de forma satisfatória e incontestável; que essa também foi a visão da Consultoria Jurídica do Mapa; que não detinha conhecimentos técnicos suficientes nem lhe cabia questionar as decisões superiores.

13.4 Afirma que participou de reuniões em que o Coordenador Geral de Modernização e Informática, senhor Luis Fernando G. de Oliveira Júnior, teria afirmado que: a JFM era a única empresa que apresentava uma solução técnica que atendia plenamente as necessidades do Mapa, pois era detentora de exclusividade de comercialização dos softwares Oracle e Oraflex; que o software Oraflex era a única ferramenta capaz de resgatar os bancos de dados Dataflex; que o Mapa possuía diversos programas em Dataflex; que o desenvolvimento de novos programas seria mais demorado e oneroso; que a condição de exclusividade havia sido comprovada.

13.5 Quanto à certidão emitida pela Junta Comercial do Distrito Federal, entendeu que esse documento tinha o mesmo efeito de uma carta de exclusividade; que a Consultoria Jurídica do Mapa não indicou qualquer anormalidade; que, por estar devidamente assinada e autenticada em papel timbrado, não duvidou de sua validade ou autenticidade. Além disso, alega que as cartas da Oracle e da RCM declaram que a JFM detinha exclusividade para comercializar seus produtos.

13.6 Outros órgãos públicos teriam contratado a JFM Informática por inexigibilidade de licitação.

13.7 Foram apresentados diversos atestados técnicos, emitidos em favor da JFM Informática.

13.8 Quanto ao item 'b' da audiência, alega que os valores nos atos de inexigibilidade de licitação foram determinados pelo então Coordenador Geral de Serviços Gerais do Mapa, senhor Antônio Juarez Fernandes Machado, com valores mensais estimados, pois havia garantia dos órgãos de planejamento e orçamento de que os créditos estavam reservados; que a sistemática de liberação de recursos no Mapa era mensal.

13.9 Alega que a situação era irreversível, pois os processos estavam totalmente concluídos, com parecer jurídico e determinação superior para o seu prosseguimento. Entende que caso tivesse publicado os atos com os valores totais, sem a liberação dos créditos, estaria afrontando os preceitos legais que regem a matéria.

13.10 Informa que alertou o senhor Antônio Juarez Fernandes Machado da necessidade de se divulgar os valores totais do contrato, tendo como resposta que a situação seria sanada posteriormente; que a iniciativa para sanar essa pendência não era de sua competência.

13.11 Entende que não cometeu nenhuma irregularidade, no máximo um erro formal, considerando: (1) que este fato não causou qualquer prejuízo ao erário, a terceiros ou prejudicou a execução do contrato; (2) que, apesar do equívoco, o ato foi publicado no Diário Oficial da União, não ferindo o princípio da publicidade, levando-se em conta, ainda, que não houve quaisquer

reclamações de possíveis lesados; e (3) que consta do processo, que é um documento público, com valores corretos: a previsão orçamentária/financeira total e correta no projeto básico; a certificação total dos recursos, emitida pela Coordenação Geral de Orçamento e Finanças – COF/SPOA; e, principalmente, o contrato, que foi devidamente publicado no DOU, também com valor total a ser executado.

13.12 O senhor Antônio Vieira de Souza presta também outras informações sobre o PAD e seu julgamento, que resultou em sua demissão. Deixamos de analisar estes itens, pois refogem dos objetivos da audiência.

14. Análise.

14.1 Quanto aos argumentos apresentados no sentido de que cumpria ordens de seus superiores, entendemos que não deve ser aceito, pois o cumprimento de ordens superiores pelos servidores públicos deve ser pautado pelo princípio da legalidade. Além disso, o senhor Antônio Vieira de Souza estava investido no cargo de Coordenador de Administração Financeira, Material e Patrimônio e era o detentor da competência para reconhecer as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação. Logo, ainda que recebesse ordens superiores, deveria sempre se certificar do cumprimento de todos os requisitos legais para realizar tais atos.

14.2 Os argumentos de que o projeto básico estava assinado pelo Coordenador da CGMI e que havia também parecer da Consultoria Jurídica também não devem ser aceitos, visto que o reconhecimento da situação de inexigibilidade não envolve apenas dar prosseguimento ao processo, mas certificar-se do cumprimento dos requisitos legais.

14.3 Afirma o responsável que a situação de inexigibilidade foi devidamente comprovada, visto que havia certidões que supostamente comprovariam a exclusividade da empresa JFM Informática para fornecer os softwares Oracle e Oraflex, este último responsável por converter os bancos de dados Dataflex para Oracle. No entanto, desconsidera que: (1) a contratação envolvia tanto a comercialização dos referidos softwares quanto a prestação de serviços de apoio técnico especializado, e não há que se falar em exclusividade na parte do contrato relativa à prestação desses serviços, havendo possibilidade de concorrência entre licitantes. Conforme consta no laudo pericial enviado pelo responsável, a parte das despesas relativas a assessoramento técnico representou 84,9% do total das despesas pagas (fls. 152-153 do anexo 2); (2) quanto à suposta exclusividade para fornecer os produtos Oracle no Distrito Federal, a carta emitida pela Oracle do Brasil atesta apenas que a JFM Informática estava inscrita no programa de parceria Oracle e estava apta ao atendimento do Mapa. Em momento algum essa carta declara exclusividade (fl. 117 do anexo 2); (3) a certidão emitida pela Junta Comercial do Distrito Federal (fl. 119 do anexo 2), sendo este um dos principais argumentos de defesa, é apenas uma certidão simplificada que menciona que a referida carta de exclusividade estaria arquivada naquela Junta Comercial. Deveria o gestor ter obtido cópia da referida carta, e ainda ter confirmado o fato junto à Oracle do Brasil. No entanto, como vimos, a própria Oracle do Brasil, em carta enviada ao Mapa, não declarou nenhum tipo de exclusividade à JFM Informática. Diligente em seus trabalhos, a Comissão de PAD solicitou à Junta Comercial cópia da referida carta, descobrindo que não havia exclusividade. Além disso, a Comissão descobriu que a Oracle do Brasil mantinha, à época, filial na cidade de Brasília, e que outros órgão, tais como Embrapa, Ministério da Saúde e Anvisa, haviam adquirido o mesmo produto daquela empresa naquele período. Cita também que a empresa CTIS havia fornecido o referido software à Brasil Telecom, na cidade de Brasília no ano 2000 (fls. 79-81 do anexo 1); (4) resta apenas a exclusividade para o fornecimento do software Oraflex no Distrito Federal. Não sabemos o valor exato, mas deve representar um percentual pequeno no total dos valores pagos. Nota-se no processo que o software Oraflex não foi o fator preponderante para o reconhecimento da inexigibilidade de licitação e o projeto básico não é incisivo em dizer que esse software é o único capaz de realizar a migração de Dataflex para Oracle. Certo é que a parte preponderante do contrato (fornecimento de mão de obra e licenças do software Oracle) era passível de ser licitada.

14.4 Quanto ao argumento de que não detinha conhecimentos técnicos suficientes, não é razoável esperar que o gestor que atue na área de administração financeira, material e patrimônio detenha conhecimento técnico de tudo que é contratado pelo Ministério, inclusive, no caso da licitação em análise, conhecimentos de informática. O conhecimento técnico sobre Oracle e Oraflex não possui relação com as irregularidades cometidas, relativas à escolha incorreta da modalidade de licitação, reconhecimento da situação de inexigibilidade e publicação de extrato com valores incorretos.

14.5 Quanto ao item 'b' da audiência, alega o gestor que não cometeu um ato irregular, pelo fato de que o orçamento ainda não havia sido liberado. Assume que houve no máximo um erro formal, sem prejuízo ao erário.

14.6 Entendemos que os argumentos apresentados pelo gestor são insuficientes para elidir as irregularidades.

14.7 No caso de obras e serviços, a Lei nº 8.666/93 não exige que haja disponibilidade orçamentária do valor total da contratação, mas exige que esteja disponível a parcela relativa ao exercício financeiro em curso (art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93). Portanto, se não havia créditos disponíveis quando da assinatura do contrato e publicação de seu extrato, tal dispositivo da lei foi infringido.

14.8 Alega que a situação era irreversível, pois os processos estavam totalmente concluídos, com parecer jurídico e determinação superior para o seu prosseguimento. Nesse momento, deveria o responsável ter praticado os atos inerentes ao cargo que ocupava apenas se satisfeitos os requisitos legais exigidos para o caso.

14.9 Quanto ao argumento de que este ato não causou qualquer prejuízo ao erário, é verdade que não há nos autos indícios de superfaturamento ou pagamentos por serviços não prestados. No entanto, ressaltamos a análise feita pela Assessoria Jurídica da CGU, que a publicação dos extratos do contrato no DOU por valores bem inferiores aos contratados, os quais também não coincidem com os valores mensais, foi o início de um plano para se executar o contrato em valores superiores aos pactuados. Afirma o relatório que a publicação do extrato dessa maneira, além de ocultar o valor real contratado, possibilitou que o contrato fosse registrado no Siafi utilizando-se um empenho estimativo, que pode ser reforçado indistintamente. Argumenta que tal conduta estaria facilitando a ocorrência de fraude contratual, abrindo oportunidade para dilapidação do patrimônio público.

14.10 Apesar dos argumentos de que os valores corretos poderiam ser consultados no processo, que é um documento público, o ato praticado no mínimo ocultou dos órgãos de controle e da sociedade o valor real dos contratos, ferindo o princípio da publicidade. Isso foi agravado pelo fato de que os valores executados superaram também os valores contratados.

14.11 Assim, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Antônio Vieira de Souza devem ser rejeitadas.

14.12 Apenas a título de observação, entendemos que não poderia ter sido aplicada a pena de demissão ao senhor Antônio Vieira de Souza. Os relatórios da Comissão de PAD e da CGU, em nosso entendimento, não discorreram sobre a intenção do responsável em, deliberadamente, utilizando-se de cargo público, lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. Não restou demonstrado que o servidor tivesse atuado com má-fé.

14.13 Analisamos o documento fls. 231-274, que se refere à defesa apresentada pelo responsável no processo nº 2008.34.00.009163-4. Este processo, em trâmite no 16ª Vara Federal da circunscrição judiciária do Distrito Federal (1ª instância), trata de ação proposta pelo Ministério Público Federal, por suposta improbidade administrativa.

14.14 Tomamos conhecimento também da existência do MS 13520/DF, processo nº 2008/0087719-8, em trâmite no STJ, tendo por impetrante o senhor Antônio Vieira de Souza e por impetrado o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado do Controle e da Transparência, em que o autor visa a anulação de sua demissão. Conforme decisão prolatada em 29/05/2008, o pedido de liminar foi indeferido.

15. Responsável: Cleibe Vieira Castro:

(...) na qualidade de Coordenador de Informática do Mapa, à época dos fatos, para que apresente suas razões de justificativa no prazo de 15 (quinze) dias, ante a seguinte ocorrência: sendo o responsável pela elaboração do projeto básico para contratação da empresa JFM Informática Ltda. por inexigibilidade de licitação, por ter reconhecido (atestado) as despesas referentes ao contrato no 22101/049/2000 bem acima dos valores efetivamente contratados, visto que o contrato no 22101/049/2000 possuía o valor R$ 8.695.650,00, e seu termo aditivo o valor de R$ 2.086.956,00, totalizando R$ 10.782.606,00, ao passo que o somatório das notas fiscais reconhecidas (atestadas) e pagas foi de R$ 20.666.833,58, tendo sido executado, sem respaldo contratual, o valor de R$ 9.884.227,58;

16. Em suma, o senhor Cleibe Vieira Castro apresentou as seguintes razões de justificativa (fls. 227-230):

16.1 Assinado o contrato em 26/12/2000, seguiram-se três termos aditivos:

• Primeiro termo aditivo, assinado em 06/02/2001, alterou a cláusula nona (da dotação orçamentária), adequando o contrato ao exercício de 2001 (fls. 116-117 do anexo 1);

• Segundo termo aditivo, assinado em 22/11/2001, alterou as cláusulas oitava, nona e décima segunda. Na cláusula oitava (do preço e do pagamento) foi acrescido ao contrato o valor de R$ 2.086.956,00 (dois milhões, oitenta e seis mil, novecentos e cinqüênta e seis reais). Na cláusula nona (da despesa) estaria especificado que o valor do segundo termo aditivo é de R$ 10.782.606,00 (dez milhões, setecentos e oitenta e dois mil, seiscentos e seis reais), que equivale ao valor original mais o valor aditivado. A cláusula décima segunda prorrogou a vigência por mais doze meses (fls. 119-121 do anexo 1);

• Terceiro termo aditivo, assinado em 01/01/2002, alterou a cláusula nona (da dotação orçamentária), adequando o contrato ao exercício de 2002 (fls. 136-137 do anexo 1).

16.2 O relatório de auditoria nº 107379, da Secretaria Federal de Controle, que analisou os fatos ocorridos em 2002, não indicou nenhuma irregularidade. A comissão sindicante do processo nº 21000.005111/2002-52 também não constatou nenhuma irregularidade.

16.3 O contrato era válido até 25/12/2002. O senhor Luis Fernando Garcia de Oliveira Júnior foi designado gestor do contrato e assim permaneceu até julho de 2002, quando foi exonerado. O que o senhor Cleibe fez foi dar continuidade aos serviços que estavam sendo efetuados e dentro do prazo de validade do contrato.

16.4 O entendimento era de que os valores poderiam ser pagos e de que o valor que constava no contrato era o valor anual e que sua renovação implicaria em novos pagamentos dos valores contratuais. Tanto que a CSG efetuou todos os pagamentos.

16.5 Não existia no Mapa nenhuma rotina, regimento ou norma que pudesse orientar o responsável. Sua função era de substituição do cargo de Coordenador Geral da CGMI e não de gestor do contrato em análise, e nas atribuições do cargo de Coordenador Geral não constava a gestão desse contrato.

17. Análise.

17.1 Os principais argumentos apresentados pelo senhor Cleibe são no sentido de que o valor especificado no contrato era anual.

17.2 Entendemos que esse argumento não pode ser aceito, visto que a cláusula oitava, que estabelece o valor estimado do contrato, não faz qualquer menção a essa hipótese.

17.3 A rigor, entendemos que o contrato nem poderia ser prorrogado com fundamento no art. 57, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, pois o contrato em pauta não trata nem de "aluguel de equipamentos" nem de "utilização de programas de informática", como por exemplo o pagamento

mensal pela assinatura de um programa de computador. O contrato em análise tem como objeto precipuamente a concessão de "licença perpétua, não exclusiva, do uso de softwares" (cláusula segunda do contrato).

17.4 Não há qualquer informação no projeto básico que permita concluir que os serviços contratados possuam a natureza de serviços contínuos. Uma vez adquirida uma licença perpétua de software, esta passa a ser de propriedade da Administração.

17.5 Assim, entendemos que o valor que consta na cláusula oitava do contrato (R$ 8.695.650,00 – fl. 104 do anexo 1), é o valor que havia sido projetado para ser executado durante toda a execução do contrato. Nota-se que o valor do termo aditivo corresponde a exatamente 24% do valor original do contrato (R$ 2.086.956,00). Assim, tomou-se o cuidado de que a prorrogação contratual respeitasse o limite de até 25% (art. 65, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93). A irregularidade ocorreu na execução além do valor pactuado.

17.6 Não há lógica no argumento do senhor Cleibe de que o contrato teria sido aditivado em R$ 10.782.606,00 (valor original do contrato mais 24%). E se assim tivesse feito, seria de forma ilegal.

17.7 Quanto aos argumentos de que a SFC e também uma comissão de sindicância não haviam constatadas irregularidades na referida contratação, não devem prosperar, pois tais irregularidades foram devidamente provadas posteriormente no PAD nº 21000.011726/2006-41.

17.8 Quanto ao argumento de que não existia no Mapa nenhuma rotina, regimento ou norma que pudesse orientar o responsável, esse argumento não pode ser utilizado para justificar o descumprimento da legislação que rege o assunto, não sendo obrigatório que normas internas determinem o seu cumprimento.

17.9 Por fim, a linha de argumentação no sentido de que não era sua atribuição a gestão do contrato também não deve prosperar, visto que o senhor Cleibe ocupava o cargo de Coordenador de Informática do Mapa, acumulava a função de substituição do Coordenador Geral de Modernização e Informática e, principalmente, atestou as notas fiscais. Além disso, pode-se pressupor que o senhor Cleibe conhecia bem o referido contrato, por ter sido ele quem assinou o projeto básico.

17.10 Assim, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Cleibe Vieira Castro devem ser rejeitadas.

18. Responsável: Roberto Gomes Luz Braga:

(...) Coordenador Geral de Modernização e Informática do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento à época dos fatos, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresente razões de justificativa quanto à ocorrência a seguir descrita, verificada no processo de Representação TC 014.600/2002-1: na qualidade de gestor do contrato no 22101/042/2002, nos termos da cláusula décima sétima do contrato, permitiu a execução de despesas bem acima dos valores efetivamente contratados, visto que o contrato possuía o valor R$ 21.847.212,00, ao passo que o somatório das notas fiscais reconhecidas (atestadas) e pagas foi de R$ 33.571.288,84, tendo sido executado, sem respaldo contratual, o valor de R$ 11.724.076,84;

19. Em suma, o senhor Roberto Gomes Luz Braga apresentou as seguintes razões de justificativa (fls. 282-292):

19.1 O responsável foi formalmente nomeado para o cargo de Coordenador-Geral de Modernização e Informática do Mapa em março de 2003, sendo também designado como gestor do contrato. Em agosto de 2004 desligou-se do Mapa.

19.2 O contrato nº 22101/42/2002 foi celebrado em 26/09/2002 (fls. 1378-1406 do anexo 6). Em 10/03/2003 foi celebrado o primeiro termo aditivo, para adequação da dotação orçamentária. Em 26/09/2003 foi celebrado o segundo termo aditivo (fls. 1636-1637 do anexo 7), ficando o contrato prorrogado por doze meses.

19.3 Alega que foi gestor do contrato em questão, motivo pelo qual atestava as notas fiscais; que não tinha conhecimento jurídico suficiente para analisar o contrato e detectar ilegalidades; que seus conhecimentos técnicos resumem-se à seara da tecnologia e informática; que não era responsável por determinar a realização de termos aditivos, formalizá-los e verificar a sua exatidão, os quais eram analisados pela Consultoria Jurídica.

19.4 Argumenta que não possui responsabilidade pelos fatos ocorridos, visto que, se houve erro, esse ocorreu na formalização do contrato, que deveria prever que o valor de R$ 21.847.212,00 (vinte e um milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, duzentos e doze reais) era anual, e no termo aditivo que prorrogou a vigência do contrato, mas não indicou os valores a serem gastos.

19.5 Alega que o contrato visava ao licenciamento do uso de softwares, ou seja, ao direito de utilizar determinados softwares, e não a uma aquisição de propriedade; que o fato de a licença permitir o uso por prazo indeterminado não significa que o Mapa as deterá eternamente, pois o próprio contrato prevê a rescisão do uso de licenças, inclusive pela contratada, nos termos das cláusulas 5.3, 5.4 e 5.5 (fl. 1388 do anexo 6).

19.6 Afirma que o contrato em questão abarca a utilização de programas de informática, enquadrando-se na hipótese do art. 57, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, sendo que sua duração poderia ter se estendida pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência; que o contrato abrange também a prestação de diversos serviços que devem ser prestados de forma contínua, conforme o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

19.7 Argumenta que, ainda que fosse reconhecida sua responsabilidade, não poderia ser apenado, em decorrência da aplicação do princípio da culpabilidade e, conseqüentemente, dos excludentes da culpa, mais especificamente do erro. Entende que houve erro de proibição, aquele que o agente supõe lícita a ação cometida. O peticionário afirma que apenas manifestou-se sobre a necessidade de prorrogação do contrato, sendo informado por seus superiores que os valores eram anuais; que o entendimento do Mapa era de que os valores eram anuais, tanto que no início de 2004 os créditos orçamentários para o contrato em questão eram no valor estimado de R$ 14.400.000,00 (quatorze milhões e quatrocentos mil reais).

19.8 Os aditivos eram examinados pela Consultoria Jurídica, o que dava ao responsável respaldo e segurança. Além disso, tomou conhecimento de que a comissão sindicante do processo nº 21000.005111/2002-52 também não havia constatada nenhuma irregularidade no contrato anterior.

19.9 Ainda que fosse reconhecida a sua responsabilidade, afirma que é fato que não foram carreados prejuízos ao Erário, motivo pelo qual deve ser afastada a imposição de qualquer penalidade.

20. Análise.

20.1 Da mesma maneira que ocorreu com o senhor Cleibe, os argumentos apresentados pelo senhor Roberto Gomes Luz Braga são no sentido de que o valor especificado no contrato era anual, de modo que reiteramos nossa análise realizada nesta instrução. Assim, discorreremos somente sobre os itens ainda não analisados.

20.2 Quanto ao argumento de que o contrato e os termos aditivos eram analisados pela Consultoria Jurídica do Mapa, entendemos que esse argumento não pode ser aceito, pelo fato de que não cabia à Consultoria Jurídica questionar se o valor constante do contrato era anual ou se se referia a toda sua vigência. O contrato deve estipular o valor total, que será executado durante toda a vigência. Assim, todas as evidências constantes no processo indicavam que o valor era o valor total, e não anual. Além disso, toda a contratação deve ser realizada considerando o valor total estimado da contratação, inclusive para efeito de escolha da modalidade licitatória (art. 23 da Lei nº 8.666/93).

20.3 Assim, entendemos que não pode ser aceita a afirmação do responsável de que, se houve erro, esse ocorreu na formalização do contrato e do termo aditivo. Além disso, se assim ocorreu, esse erro não justifica a execução do contrato em valores acima do que efetivamente foi pactuado.

20.4 Discordamos também dos argumentos utilizados pelo responsável de que o contrato enquadra-se na hipótese do art. 57, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, argumentando que o contrato visava ao licenciamento do uso de softwares e não uma aquisição de propriedade, e que o fato de a licença permitir o uso por prazo indeterminado, não significa que o Mapa as deterá eternamente. Bem clara está a redação do contrato: "As Licenças de Uso de Softwares ORAFLEX e ORACLE, que este Contrato tem por objeto licenciar, são Licenças de Uso perpétuas, ou seja, poderão ser utilizadas pelo CONTRATANTE por prazo indeterminado" (cláusula 2.2 do contrato – fl. 1381 do anexo 6). A rescisão das licenças pela contratada, mencionada pelo responsável, só poderia ocorrer "na hipótese da CONTRATANTE infringir o presente contrato e deixar de sanar a referida infração" (cláusula 5.5 do contrato – fl. 1388 do anexo 6).

20.5 Assim, entendemos que o contrato em pauta não se enquadra nem no art. 57, inciso IV, nem no art. 57, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93. Quanto a este último, claro está também que a parte relativa à prestação de serviços não trata de serviços de natureza contínua, pois foram serviços específicos na área de informática, com início e fim definidos.

20.6 Ainda que o gestor tenha cometido erro, supondo serem lícitos os atos cometidos, não se aplica aqui excludentes como a ignorância ou errônea interpretação da lei, erro de proibição, etc. Por certo não se aplica no âmbito do processo no TCU a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde a demonstração de culpa ou dolo. Contudo, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa. Não cabe ao Tribunal de Contas da União provar a culpa do agente público, mas antes exigir que esse demonstre, por meio da competente prestação de contas, que administrou o patrimônio público de acordo com a lei. Caso não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida sua culpa (Acórdão 1905/2004 - 2ª Câmara).

20.7 Ainda que não tenha havido dano ao Erário, as irregularidades ocorridas são passíveis de aplicação de multa pelo Tribunal (art. 43, inciso II e parágrafo único, da Lei nº 8.443/92).

20.8 Assim, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Roberto Gomes Luz Braga devem ser rejeitadas.

21. Conclusões

21.1 Quanto aos senhores Antônio Juarez Fernandes Machado e Cleibe Vieira Castro, a 5ª Secex havia proposto a rejeição de suas razões de justificativa. Conforme análise realizada nos itens 14 a 18 da instrução fls. 172-181, a constatação pela comissão de PAD de que a empresa JFM Informática Ltda. não detinha exclusividade de fornecimento do software Oracle no Distrito Federal reforça a rejeição das referidas razões de justificativa. Além disso, ainda quanto aos referidos responsáveis, nossa proposta de rejeição das razões de justificativa analisadas nesta instrução poderá aumentar a apenação porventura aplicada.

21.2 Quanto ao senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, restou configurada a sua revelia nas duas oportunidades em que foi chamado em audiência. Ressaltamos que também não foi localizado pela comissão de PAD.

21.3 Quanto aos senhores Antônio Vieira de Souza e Roberto Gomes Luz Braga, foram ouvidos em audiência neste momento, após a análise dos resultados obtidos no PAD.

21.4 Quanto às alterações sugeridas pelo Ministério Público (fls. 157-161) na proposta de mérito da 5ª Secex (fls. 130-147), entendemos que deve ser mantido o acatamento das razões de justificativas apresentadas pela senhora Valquíria Adriana da Silva, mantendo-se a proposta da unidade técnica, conforme expusemos nos itens 31 a 40 da instrução fls. 172-181. Deixaremos também de propor a determinação que consta no item 'd' do referido parecer. Primeiro, porque o procedimento de "compartilhamento de despesas" no Mapa já foi analisado pelo Tribunal em outras ocasiões, nos TCs 001.090/2001-0 e 004.831/2002-5, tendo sido expedidas determinações a respeito.

Segundo, em vista da ausência de indícios de tenha ocorrido superfaturamento, conforme analisado nos itens 9 a 13 da instrução fls. 172-181. Além disso, deixaremos de propor também a inabilitação dos responsáveis identificados neste processo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, tendo em vista que, apesar das irregularidades ocorridas, não há indícios de que ocorreram irregularidades mais graves, tal como superfaturamento de preços, pagamentos por serviços não prestados, recebimento de vantagem indevida por parte dos responsáveis ou, de qualquer outra forma, tenham logrado proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. Assim, entendemos que as irregularidades constatadas nestes autos não são graves o suficiente para a aplicação da referida penalidade.

21.5 Para facilitar o entendimento dos fatos, relacionamos abaixo de forma sintetizada as irregularidades que foram objeto de análise nestes autos, tanto nesta instrução quanto na proposta de mérito anterior (fls. 130-147), e que fundamentam nossa proposta:

1) Antônio Juarez Fernandes Machado:

a) contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática - contratos nos 22101/049/2000 (fls. 92-114 do volume 1) e 22101/042/2002 (fls. 1378-1406 do volume 6) - por inexigibilidade de licitação, quando estava comprovada apenas a exclusividade na comercialização das licenças de uso dos programas, sem haver a exclusividade na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia (OBS: a constatação posterior de que a empresa JFM Informática Ltda. não detinha exclusividade também para o fornecimento dos softwares reforça a rejeição das referidas razões de justificativa);

b) celebração do contrato nº 22101/042/2002 de forma sobreposta ao contrato nº 22101/049/2000 no período de 26/09/2002 à 25/12/2002 prevendo a compra dos mesmos bens e a celebração dos mesmos serviços;

c) prorrogação do contrato nº 22101/049/2000, relativo a compra de licenças de uso de softwares, sem amparo legal (fls. 119-121 do volume 1);

d) ratificar a situação de inexigibilidade em valores inferiores aos constantes das propostas da empresa contratada e dos instrumentos de contratos firmados nos 22101/049/2000 (fl. 316 do volume 2) e 22101/42/2002 (fl. 1373 do volume 6);

e) autorizar a realização de pagamentos em montantes acima dos estabelecidos nos contratos nos 22101/049/2000 e 22101/42/2002 (fls. 82-83 e 86-87 do anexo 1).

2) Antônio Vieira de Souza:

a) reconhecimento da situação de inexigibilidade de licitação para contratação da empresa JFM Informática Ltda., dando origem aos contratos nos 22101/049/2000 (fl. 316 do volume 2) e 22101/42/2002 (fl. 1373 do volume 6), quando não estava comprovada a exclusividade nem para a comercialização das licenças de uso dos programas, nem para a prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia;

b) reconhecimento da referida situação de inexigibilidade em valores inferiores aos constantes das propostas da empresa contratada e dos instrumentos de contratos firmados.

3) Cleibe Vieira Castro:

a) elaboração do projeto básico (fls. 143-197 do volume 2) propondo a contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática, por inexigibilidade de licitação, sem que estivesse comprovada a exclusividade da empresa JFM na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia, resultando na assinatura do contrato nº 22101/049/2000 (OBS: a

constatação posterior de que a empresa JFM Informática Ltda. não detinha exclusividade também para o fornecimento dos softwares reforça a rejeição das referidas razões de justificativa);

b) elaboração do projeto básico (fls. 3-14 do volume 1) prevendo a prorrogação do contrato nº 22101/049/2000, sem haver amparo para a prorrogação de compra de bens;

c) reconhecimento (atesto) das despesas referentes ao contrato nº 22101/049/2000 bem acima dos valores efetivamente contratados (fls. 82-83 do anexo 1).

4) Roberto Gomes Luz Braga: permitiu a execução de despesas referentes ao contrato nº 22101/042/2002 bem acima dos valores efetivamente contratados (fls. 86-87 do anexo 1).

5) Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior:

a) elaboração do projeto básico (fls. 3-14 do volume 1) prevendo a prorrogação do contrato nº 22101/049/2000, com previsão de compra de licenças de uso de softwares, sem haver amparo para a prorrogação de compra de bens;

b) elaboração do referido projeto básico propondo a contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática, por inexigibilidade de licitação, sem que estivesse comprovada a exclusividade da empresa JFM na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia, resultando na assinatura do contrato nº 22101/042/2002;

c) permitiu a execução de despesas referentes ao contrato nº 22101/049/2000 bem acima dos valores efetivamente contratados (fls. 82-83 do anexo 1).

No que diz respeito às demais razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis a respeito de outros pontos, o titular da 1ª Diretoria Técnica da 5ª Secex, assim se pronunciou (fls. 133/146):

II. EXAME DA AUDIÊNCIA

29. Em cumprimento ao Despacho do Secretário de Controle Externo José Moacir Cardoso da Costa, conforme a delegação de competência do Relator, Excelentíssimo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, constante da Portaria n.º 01/2003-GM-LMR, às fls. 79, foi promovida a audiência dos Senhores Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes, Valquíria Adriana da Silva e Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, por meio dos Ofícios - 5ª Secex n.ºs 699, 700, 701 e 702, datados de 29/09/2003, às fls. 80/84, respectivamente.

30. Por meio da documentação às fls. 109 e 111, o Senhor Cleibe Vieira Castro, requereu novo prazo para apresentar suas razões de justificativa. Em cumprimento ao Despacho do Excelentíssimo Ministro Relator, às fls. 112, foi concedido novo prazo peremptório até 13/03/2004, para o responsável acrescentar suas razões de justificativa, conforme Ofício-5ª Secex 99/2004, datado de 11/02/2004, às fls. 113.

31. Em cumprimento do Despacho à fl. 79, esta Secretaria expediu ao Senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior o Ofício de Audiência 5ª Secex n.º 702/2003 (fl. 83), entregue na residência do responsável (SHIS QI 27, Cond. Ville de Montagne, Q. 10, Casa 05, Lago Sul/ Brasília), conforme Aviso de Recebimento – "AR" (fl. 83).

32. Constatou-se que o endereço pesquisado no "Sistema CPF" e Brasiltelecom às fls. 115/116, de 20/02/2004, é o mesmo constante dos autos, e no qual foi entregue o ofício de audiência e que, por meio de contato telefônico, a ex-esposa do responsável informou que ele atualmente reside no Estado de São Paulo, não sabendo precisar o local. Então, foi promovida a audiência do Senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior por meio de Edital - 5ª Secex n.º 1/2004, publicado no D.O.U. de 05/03/2004, no termos dos artigos 22, inciso III, da Lei n.º 8.443/92; 179, inciso III, do Regimento Interno e 1º, inciso III, da Resolução TCU n.º 08/93.

II.1. Cleibe Vieira Castro

33. O responsável tomou ciência do aludido Ofício, conforme documento às fls. 113, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativas, de acordo com documentação às fls. 124/125.

a) Irregularidade: elaboração do projeto básico propondo a contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática (contrato 22101/049/2000), por inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/93, sem que estivesse comprovada a exclusividade da empresa JFM na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia.

34. Informa que a elaboração do projeto básico propondo a contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de Softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática, deu-se pela necessidade de evolução tecnológica dos sistemas existentes e para dotar o Mapa de tecnologia capaz de suportar o alto volume de informações armazenadas e processadas.

35. A recomendação de contratação da empresa JFM Informática Ltda. por inexigibilidade, deveu-se ao fato de ser a única empresa que detinha exclusividade para a comercialização, tanto para os produtos Oracle como para os produtos Oraflex, sendo que, para este último possuía também a exclusividade para o licenciamento de uso, manutenção, suporte técnico e transferência de tecnologia (fls. 1582, anexo 7).

36. Considera que o projeto básico tratava-se de uma recomendação e não de um ato conclusivo de contratação. Alega que o projeto foi apreciado pela Consultoria Jurídica do Mapa, a qual emitiu parecer favorável, conforme Informação/DJC/CJAG/n.º 1540/00 (fls. 1584, anexo7).

37. No relatório Final da comissão de sindicância (fl. 19), foi reconhecida a exclusividade da JFM Informática Ltda..

38. Conclui que a empresa JFM Informática possuía a exclusividade na prestação de serviço de apoio técnico especializado.

Análise

39. A Corte de Contas não contestou a necessidade da aquisição dos softwares e dos serviços contratados, e sim, a contratação dos serviços por inexigibilidade de licitação fundamentada na existência de fornecedor exclusivo dos mesmos, sem que isso fosse comprovado.

40. Portanto consideramos que o Mapa poderia adquirir os softwares para adequar seus bancos de dados a realidade das suas demandas, desde que se observasse a legislação pertinente.

41. O responsável afirma que a JFM possuía a exclusividade para a comercialização dos produtos Oracle e Oraflex, sendo que para este último detinha, também, a exclusividade dos serviços.

42. Quanto a exclusividade da JFM sobre os serviços da Mertech, destacamos que a RCM Informática, então representante da Mertech Data Systems no Brasil, emitiu documento confirmando a JFM como "representante para o licenciamento de uso do software Oraflex e dos serviços de manutenção, atualização, suporte técnico e assessoria local especializada no Distrito Federal" (fls. 315, anexo 2).

43. O art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, diz, in verbis:

"art. 170

...

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

44. Neste contexto, entendemos que apenas uma lei poderia limitar o exercício de alguma atividade econômica, como por exemplo, os serviços de assessoria, especificado no contrato como de "manutenção, atualização, suporte técnico e assessoria".

45. Dessa forma, embora a RCM tenha concedido à JFM a exclusividade desses serviços, não consideramos que um simples documento autenticado em cartório pudesse restringir o exercício dessas atividades.

46. Assim, em relação aos serviços de manutenção, atualização, suporte técnico e assessoria local, consideramos que a empresa não poderia conceder exclusividade para estes serviços e que os mesmos deveriam ter sido licitados.

47. Para os programas de computador, a exclusividade na comercialização é decorrente da Lei do Software (Lei 9.609/98), que dispõem sobre a comercialização destes produtos.

48. No caso em tela foi verificado que no Projeto Básico estava previsto a contratação da JFM por inexigibilidade não só para a compra dos softwares, mas também para os serviços prestados.

49. O Tribunal de Contas da União considera em sua jurisprudência que áreas técnicas responsáveis pela execução do objeto a ser contratado terão melhores condições de elaborá-los. O Acórdão 580/2002, 2ª Câmara, menciona no Voto do Ministro relator que:

"...o chamamento aos autos das empresas contratadas para a elaboração de projetos e para a supervisão dos trabalhos, bem como dos técnicos do órgão/entidade, inclusive com o objetivo de responsabilizá-los pelos prejuízos que possam causar, deve ser realizado de forma sistemática por esta Corte."

50. Embora a Consultoria Jurídica do Mapa tenha emitido parecer favorável pela contratação, o fato de o administrador haver seguido orientação de parecer jurídico da assessoria do órgão não o torna imune à censura do Tribunal, pois a responsabilidade do gestor, pelos seus atos, é pessoal e intransferível. Essa, aliás, é a jurisprudência da Corte (Acórdãos 104/2001 – P, 83/2002-P)

"A elisão da responsabilidade do gestor em razão de ter seguido orientação emanada em pareceres jurídicos só é admissível quando se trata de matéria manifestamente controversa, que enseja mais de uma exegese válida dos normativos legais."

51. O responsável alegou, ainda, que a comissão de sindicância reconheceu a exclusividade da JFM para o objeto da contratação.

52. Verificamos que consta o seguinte no relatório da comissão de sindicância (fls. 19):

• A empresa JFM possuía carta de exclusividade dos produtos Oracle, que confere àquela empresa, em caráter exclusivo, a responsabilidade dos produtos Oracle no Distrito Federal.

• A empresa RCM Informática Ltda., distribuidora exclusiva no Brasil do Software Oraflex, nomeou com exclusividade a empresa JFM Informática, como sua representante exclusiva para licenciamento de uso, manutenção, suporte técnico e transferência de tecnologia do software Oraflex em todo Distrito Federal, conforme declaração.

53. Ao analisarmos o teor do relatório supramencionado, constatamos que a comissão de sindicância verificou apenas que a JFM detinha a exclusividade da comercialização dos produtos Oracle e Oraflex, nada mencionando sobre a exclusividade dos serviços de consultoria também contratados a respeito da Oracle.

54. Portanto, parece-nos que a comissão não se atentou para o fator motivador desta irregularidade, que é a contratação da prestação de serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia, por inexigibilidade de licitação, sem haver comprovação que a JFM fosse a única empresa que poderia executar estes serviços.

55. Dessa forma, consideramos que ao elaborar o Projeto Básico prevendo a contratação da JFM por inexigibilidade de licitação, sem que esta comprovasse possuir a exclusividade de todos os itens do objeto contratado, o Senhor Cleibe contribuiu decisivamente para o Mapa contratar os serviços de assessoria da JFM sem amparo legal.

56. Neste contexto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas para este item, considerando que não houve comprovação da JFM na exclusividade dos serviços de transferência de serviços e aplicação das tecnologias Oraflex e Oracle através de apoio técnico especializado.

b) Irregularidade: elaboração do projeto básico prevendo a prorrogação do contrato 22101/049/2000, com fundamento no art. 57, da Lei 8.666/93, com previsão de compra de licenças de uso de softwares, sem haver amparo para a prorrogação de compra de bens.

57. Alega que o projeto básico foi elaborado tendo em vista a necessidade de atualização das versões adquiridas, do licenciamento do novo módulo do "Oracle Real Application Cluster", da

garantia na continuidade do Apoio Técnico Especializado para Transferência de Tecnologia e a necessidade de adequação dos custos orçamentários e financeiros.

58. A previsão de compra das licenças de uso de software existiu por se tratar e produtos que comprovadamente só poderiam ser adquiridos à época nos moldes do contrato 22101/049/2000, ou seja, por inexigibilidade, e menciona trecho da instrução às fls. 70/77, mencionando que a JFM detinha a exclusividade na comercialização das licenças de uso dos softwares produzidos pela Oracle e pela Mertech, no Distrito Federal.

59. Afirma, ainda, que o projeto básico trata-se de recomendação e que o mesmo foi encaminhado a consultoria jurídica do Mapa, que não fez nenhuma objeção ao contrato.

Análise

60. No contrato 22101/049/2000, foi previsto no item 3.1.1, que os serviços de suporte técnico incluiriam o fornecimento de upgrade e novas versões dos softwares adquiridos (fls. 346, anexo 2), através da solicitação do Mapa, portanto, não cabe a alegação de que o projeto básico foi elaborado tendo em vista a necessidade de atualização das versões adquiridas, pois isso já havia sido previsto no contrato celebrado em 2000.

61. A necessidade de licenciamento do novo módulo do "Oracle Real Application Cluster" implicava em uma nova compra de licença de uso. Uma vez que não constava no primeiro contrato a aquisição das licenças, não vemos como uma prorrogação poderia incluir a compra de uma licença que não estava prevista. Portanto entendemos que deveria ter havido um novo procedimento para a aquisição do produto.

62. Destacamos também que a prorrogação foi fundamentada no art. 57, inciso II da Lei 8.666/93, este artigo não ampara a prorrogação de contrato envolvendo compra de bens ou de serviços sem natureza contínua.

63. Em relação à continuidade dos serviços de Apoio Técnico Especializado para Transferência de Tecnologia, seria cabível a prorrogação pois se trata de serviço contínuo, porém, não houve licitação para a primeira contratação, assim consideramos que o serviços deveriam ser licitados, dado o vício do contrato inicial.

64. Quanto a prorrogação de um contrato envolvendo a aquisição de novas licenças de uso de software, não consideramos as justificativas apresentadas suficientes para elucidar esta prorrogação.

65. Dessa forma, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, pois não esclareceram a prorrogação de um contrato prevendo a aquisição de bens, além de prorrogar serviços contratados sem licitação, quando esta seria cabível.

II.2. Antônio Juarez Fernandes Machado

66. O responsável apresentou suas razões de justificativa de acordo com documentação constante do anexo 7.

a) Irregularidade: contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática (contratos 22101/049/2000 e 22101/042/2002), por inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/93, quando estava comprovada apenas a exclusividade na comercialização das licenças de uso dos programas, sem haver a exclusividade na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia;

67. Informa que estava investido no cargo de Coodernador-Geral de Serviços Gerais.

68. Procedeu a contratação em tela atendendo a solicitação formal da CMI/Mapa, consubstanciada no Projeto Básico n.º 19/2000, o qual apresentou a JFM como a prestadora de serviços indicada e exclusiva para execução do contrato em referência.

69. Considerou como fator relevante para a prática do ato de Inexigibilidade de Contratação a carta de exclusividade emitida em 27/06/2000, pela Junta Comercial do Distrito Federal, bem como a Carta apresentada ao Mapa em 10 de novembro de 2000, pela Oracle do Brasil Sistemas Ltda..

70. A matéria em questão foi devidamente examinada pela Consultoria Jurídica do Mapa, cujo processo recebeu parecer favorável para a sua continuidade.

71. A contratação foi objeto de análise da Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), a qual não apresentou falhas graves ou razões/recomendações para que o instrumento contratual não tivesse continuidade, foi apresentada.

Análise

72. A resposta apresenta mostra que o responsável ocupava o cargo de Coodernador-Geral de Serviços Gerais (CSG/MAA) à época dos fatos e que tinha competência para realizar a contratação. Não contestamos a competência do Senhor Antônio Juarez Fernandes para a contratação, portanto, esta informação não traz novos elementos que possam esclarecer a falha.

73. A contratação da JFM por inexigibilidade de licitação foi realizada baseada no Projeto Básico n.º 19/2000, através de solicitação da Coordenação Geral de Modernização e Informática (CMI/MAA). Considerando este fato na análise dos autos, sendo levantada a responsabilidade dos autores do projeto básico.

74. No processo de contratação da JFM foi apresentada carta de exclusividade emitida pela Junta Comercial do DF, bem como carta da Oracle do Brasil Sistemas Ltda. confirmando a exclusividade da JFM na comercialização das licenças de uso do software, porém, esta carta nada traz sobre os serviços de transferência de tecnologia através de apoio técnico especializado.

75. O Tribunal já destacou a fragilidade inerente as Cartas de Exclusividade, considerando que deveria ser adotado, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes, como, por exemplo, consulta ao fabricante (Decisão-TCU 575/2002 – Plenário).

76. Embora esta consulta tenha ocorrido, ela apenas comprovou a exclusividade da JFM na comercialização das licenças de uso dos produtos Oracle, e não nos serviços de apoio técnico especializado (fls. 1622, anexo 7).

77. Assim, a carta de exclusividade apresentada não comprovou a exclusividade dos serviços de assessoria.

78. A justificativa de que houve parecer favorável da Consultoria Jurídica do Mapa, também foi apresentada na defesa do Senhor Cleibe, tendo sido analisada no item 50. De forma semelhante, consideramos que apesar do parecer favorável pela contratação, o fato de o administrador haver seguido orientação de parecer jurídico da assessoria do órgão não o torna imune à censura do Tribunal, pois a responsabilidade do gestor, pelos seus atos, é pessoal e intransferível. Essa, aliás, é a jurisprudência consolidada da Corte (Acórdãos 104/2001 – Plenário, 83/2002-Plenário)

79. Verificamos que na documentação apresentada referente à análise da SFC, destacada pelo requerente, é composta pelo Ofício n.º 373/2001/CSG/SPOA/SE/MA, encaminhado a resposta da CSG para a SFC e do MEMO/COINF/CMI n.º 022/2001, encaminhado a CSG pela CMI (fls. 1597/1603, anexo 7). Estes documentos são respostas a questionamentos da SFC, mas que não trazem análise do Controle Interno sobre as respostas apresentadas.

80. Em inspeção, obtivemos cópia da Nota Técnica n.º 423/DAECO/DA/SFC/CGU/PR, que trata da análise das justificativas apresentadas pelo Mapa em relação às ressalvas apontadas no Relatório de Auditoria Operacional na Área de Informática n.º 344/2002 (fls. 2308/2330, anexo 12). No item 3.3.2.38, a SFC contesta a falta de fundamentação legal para a argüição da inexigibilidade de licitação na contratação feita junta a empresa JFM (fls. 2315, anexo 12), não acatando as justificativas apresentadas e considerando que a JFM não detinha a exclusividade para justificar a contratação por inexigibilidade de licitação.

81. Neste contexto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, uma vez que não esclareceram a contratação da empresa JFM informática, por inexigibilidade de licitação, sem esta deter a exclusividade dos serviços de transferência de tecnologia através de apoio técnico especializado.

b) Irregularidade: celebração do contrato 22101/042/2002 de forma sobreposta ao contrato 22101/049/2000 no período de 26/09/2002 à 25/12/2002 prevendo a compra dos mesmos bens e a celebração dos mesmos serviços;

82. Considera que não houve celebração de contrato de forma sobreposta, pois tão logo foi assinado o novo contrato o anterior perdeu eficácia, não sendo realizado mais nenhum serviço nem sendo efetuado qualquer pagamento com base no contrato anterior.

83. Apresentou, ainda, cópia do Projeto Básico e do parecer favorável da Consultoria Jurídica do Mapa, que fundamentaram a prorrogação do contrato.

Análise

84. Em consulta ao SIAFI Gerencial, colhemos informações sobre os pagamentos feitos em benefício da JFM.

85. Constatamos que o número do processo que consta das Notas de Empenho (NE) faziam menção ao processo 21000.008862/2000-69, que se refere ao contrato de 2000, já no campo observação das Ordens Bancárias (OB), constava o contrato 22101/042/2002.

86. Abaixo segue síntese das informações coletadas nas OB´s e NE´s:

Data de Emissão 10/10/2002
Ordem Bancária 2002OB003635
Empenho de origem da OB 2002NE901508
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 288.493,65
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 540,541,542,543 E 544/EMISSOES: 04.10.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO 07.02.2003/CONF. CONTRATO Nº 22101.049.2000.

Data de Emissão 10/10/2002
Ordem Bancária 2002OB003637
Empenho de origem da OB 2002NE901508
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 268.349,00
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NF. Nº 533/EMISSAO 02.09.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO 07.02.2003/ CONTRATONº 22101.042.2002.

Data de Emissão 06/11/2002
Ordem Bancária 2002OB003859
Empenho de origem da OB 2002NE900113
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 897.938,09
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 547,548,549,550 E 551/EMISSOES 01.11.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO07.02.2003/CONF. CONTRATO Nº 22101/42/2002.

Data de Emissão 06/11/2002
Ordem Bancária 2002OB003860
Empenho de origem da OB 2002NE901604
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 200.000,00
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 547,548,549,550 E 551/EMISSOES 01.11.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO07.02.2003/CONF. CONTRATO Nº 22101/42/2002/PGTO COMPLEMENTAR DA OB Nº 3859.

Data de Emissão 06/11/2002
Ordem Bancária 2002OB003861

Empenho de origem da OB 2002NE901605
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 100.000,00
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 547,548,549,550 E 551/EMISSOES 01.11.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO07.02.2003/CONF. CONTRATO Nº 22101/42/2002/PGTO COMPLEMENTAR DA OB Nº 3859.

Data de Emissão 06/11/2002
Ordem Bancária 2002OB003864
Empenho de origem da OB 2002NE901607
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 75.013,63
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 547,548,549,550 E 551/EMISSOES 01.11.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO 07.02.2003/CONF. CONTRATO Nº 22101/42/2002/PGTO COMPLEMENTAR DAS OBS Nº 38593860 E 3861.

Data de Emissão 06/12/2002
Ordem Bancária 2002OB004295
Empenho de origem da OB 2002NE901843
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 1.597.806,52
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 571,569,572,574,575,576,570/EMISSAO 02.12.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO 07.02.2002/REF. MES DE NOVEMBRO-2002.

Data de Emissão 06/12/2002
Ordem Bancária 2002OB004296
Empenho de origem da OB 900026
Nome Favorecido JFM INFORMATICA LTDA
Valores da OB R$ 21.168,20
Número Processo na NE 21000.008862/2000-69
Observação da OB PGTO. NFS. Nº 571,569,572,574,575,576,570/EMISSAO 02.12.2002/DT. LIMITE P/EMISSAO 07.02.2002/REF. MES DE NOVEMBRO-2002.

87. Estes dados demostram que houve um pagamento em 10/10/2002, pela OB 2002OB003635, com base no contrato 22101.049.2000, portanto ao contrário do que foi apresentado nas razões de justificativa, houve pagamentos decorrentes do contrato celebrado em 2000, 14 dias após a assinatura do contrato 22101/42/2002.

88. Estes dados do Siafi mostram que ao lançar as OB´s o Mapa estava utilizando o número do contrato no campo observação, que não guardava correlação com o número do processo constante nas NE´s. Por exemplo, a OB 2002OB003637 fazia referência ao contrato 22101/042/2002, que consta do processo 21000.005427/2002-44, mas na NE 2002NE901508 que autoriza o pagamento da OB, consta o processo 21000.008862/2000-69.

89. Assim, consideramos oportuno alertar ao Mapa sobre esta falha.

90. O 2º Termo Aditivo do contrato 22101/049/2000 previa um desembolso de R$ 10.782.606,00 durante a sua validade, ou seja, um acréscimo de 24% sobre o contrato original. Verificando as OB que fazem referência a este contrato constatamos que foram realizados dispêndios de R$ 9.655.668,91, entre 26/12/2001 e 10/10/2002, data da última OB que fez referência a este contrato.

91. Neste contexto, verificamos que:

• por meio do 2º termo aditivo do contrato 22101/049/2000 foram pagos R$ 9.655.668,91 até 10/10/2002, data da última OB que faz referência a este contrato;

• entre 10/10/2002 e 25/12/2002, foram pagos R$ 3.160.275,44, por meio do contrato 22101/42/2002;

• Durante a vigência do 2º termo aditivo do contrato 22101/049/2000, estava previsto pagamento de até R$ 10.782.606,00 até 25/12/2002;

• Com a celebração do contrato 22101/42/2002, durante a vigência 2º termo aditivo do contrato 22101/049/2000, o ministério desembolsou R$ 12.815.944,35, portanto R$ 2.033.338,35, além do que previa o 2º termo aditivo.

92. O gráfico a seguir descreve a situação acima, o valor constante da parte escura do gráfico consiste nos pagamento efetuados por meio do contrato 22101/042/2002, durante a vigência do 2º termo aditivo do contrato 22101/048/2000. O valor até a linha pontilhada representa o total da despesa autorizada através do 2º termo aditivo do contrato 22101/049/2000. Já o valor de R$ 2.033.338,35, consiste na diferença do total dos valores pagos pelos dois contratos durante a vigência do 2º termo aditivo do contrato 22101/049/2000, do total autorizado por este termo aditivo.

R$ 10.782.606,00 R$ 2.033.338,35

93. O responsável afirma que o contrato anterior perdeu a eficácia com a celebração do novo. Ao verificarmos o teor dos contratos, não encontramos nenhum dispositivo prevendo que se um novo contrato fosse firmado o anterior perderia a eficácia.

94. Verificamos que houve pagamentos para uma mesma nota fiscal a partir de mais de um programa de governo o que levou a emissão de mais de uma OB para determinada nota. Não encontramos pagamentos duplicados.

95. Entendemos que a celebração do novo contrato durante a vigência do anterior foi um artifício para possibilitar um maior pagamento à JFM.

96. Já constava no 2º termo aditivo um acréscimo de 24% na dotação do contrato 22101/049/2000, assim, não haveria amparo no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93 para um acréscimo além de 1%, uma vez que o dispositivo autoriza acréscimo de até 25% do valor original.

97. Os serviços eram pagos por horas de trabalhos realizadas mensalmente, constatamos que o número de horas que estavam sendo pagas estava num ritmo que não haveria recursos financeiros para manter o serviço até o final do prazo do contrato.

98. Assim, uma vez que o gestor verificou que os valores do 2º termo aditivo não seriam suficientes para pagar pelos serviços até o final da vigência contratual, presumimos que ele celebrou o novo contrato no valor de R$ 21.847.212,00, para manter a continuidade aos serviços contratados.

99. Desta forma, rejeitamos as razões de justificativa devendo o responsável ser multado.

c) Irregularidade: prorrogação do contrato 22101/049/2000, relativo a compra de licenças de uso de softwares, sem amparo legal.

100. O responsável alega que este item já foi esclarecido por intermédio das informações documentos fornecidos na alínea "a".

Análise

101. Consta do objeto do contrato em tela o licenciamento de uso de programas de computador, serviços de suporte e atualizações e serviços de apoio técnico especializado para transferência tecnológica (fls. 342/343, vol. 2).

102. O contrato foi prorrogado com base no disposto do art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, in verbis:

"Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

...

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses"

103. Esta regra não abrange serviços que não são contínuos, nem as compras.

104. Destacamos que as licenças de uso adquiridas pelo Mapa são perpétuas, conforme o item 3.1 do contrato 22101/049/2000 (fls. 343, anexo 2), portanto não haveria a necessidade de adquirir novas licenças para o período seguinte.

105. Assim, uma vez que um computador tenha tal licença, não há necessidade de se adquirir uma nova Licença do mesmo software, a não ser que haja um aumento do parque computacional, sem a retirada das antigas máquinas.

106. Embora as licenças de uso de software tenham tratamento tributário de prestação de serviços, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal serviço (RE 176.626-SP, 123.022 - RS), entendemos que para os fins da Lei 8.666/93, esta interpretação possa ser diferente.

107. Marçal Justen Filho faz uma distinção entre compras e serviços na qual considera que:

"Em termos sumários, existe serviço quando a prestação consistem em obrigação de fazer. Já a compra envolve prestação versando sobre obrigação de dar."

108. No caso em tela a JFM vendeu as licenças ao Mapa, para que ele pudesse utilizar os programas em seus computadores. Não nos parece que a prestação da JFM foi em fazer algo para o Ministério, uma vez que os programas adquiridos são comercializados de forma homogênea a qualquer um que os queiram.

109. Assim, consideramos que a aquisição dos softwares em tela constituiu em compra de um bem e não de um serviço.

110. Nesse contexto, observamos que o contrato 22101/049/2000 possuía o objeto dividido em três itens, um envolvendo compras e dois envolvendo serviços :

Contrato 22101/049/2000

Cláusula 1ª - Do Objeto Valor (R$)

1.1.1 - Licenciamento de uso, sem exclusividade, de programas de computador 1.707.516,39

1.1.2 - Serviços de suporte técnico telefônico e através da Internet, atualizações aos Softwares licenciados (22% do valor do licenciamento dos softwares) 375.653,61

1.1.3 - Serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia 6.612.480,00

Total 8.695.650,00

111. O segundo termo aditivo do contrato acima (fls. 119/121, vol. 1), prorrogou o contrato por mais 12 meses, incluindo o item 1.1.1, além de prever um acréscimo de 24% aos valores mencionados na tabela cima.

112. Entendemos que não poderia ter havido a prorrogação do contrato em sua totalidade, visto que o objeto constante do item 1.1.1 do contrato não consistia em serviço.

113. Não constatamos a aquisição de licenças de uso dos softwares em duplicidade.

114. Assim, considerando que uma parte do objeto contratado envolvia a aquisição das licenças de uso dos programas, não nos parece haver amparo legal para prorrogar o contrato 22101/049/2000 no total do seu valor, uma vez que o item 1.1.1 do objeto contratado não se classificava como serviço, não podendo ser prorrogado com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993.

115. Dessa forma, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas, uma vez que não havia amparo legal para prorrogar um contrato que envolvia a aquisição de bens de caráter permanente.

d) Outras análises.

116. O responsável alegou, ainda, que a atual administração do Ministério, mediante parecer favorável da Consultoria Jurídica, prorrogou a vigência do contrato em discussão e, consequentemente, autorizou a continuidade dos serviços pertinentes.

117. Durante inspeção fomos informados que o Mapa realizaria licitação para contratação dos serviços que estavam sendo questionados, e que o contrato ficaria em vigor até esta nova contratação (fls. 131).

118. Diante desta alegação entendemos a 5ª Secretaria de Controle Externo deva verificar a pertinência deste contrato quando do exame das Contas do exercício de 2003 da CSG/Mapa.

II.3. Valquíria Adriana da Silva

119. A responsável tomou ciência do aludido Ofício, conforme documento às fls. 84, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa de acordo com documentação às fls. 85.

a) Irregularidade: elaboração do projeto básico propondo a contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática (contrato 22101/049/2000), por inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/93, sem que estivesse comprovada a exclusividade da empresa JFM na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia.

120. A responsável relata na sua justificativa que já foi intimada em outras ocasiões para depor sobre o mesmo assunto.

121. Informa que o Projeto Básico não é de sua autoria, tendo-o assinado a pedido do Senhor Cleibe Vieira Castro, então chefe imediato da requerente.

122. Não tinha conhecimento sobre o projeto básico e nem o leu, e mesmo que o fizesse não teria conhecimento técnico para avaliá-lo.

123. Quando pediram a ela para assinar o projeto, disseram que era porque o Senhor Luiz Fernando Garcia de Oliveira Júnior, estava ausente e o Senhor Cleibe Vieira Castro não poderia assinar duas vezes, então ela considerou que não haveria nada de errado no projeto, já que o Senhor Cleibe também assinaria.

124. Informa que ocupava o cargo de chefe de Divisão de Administração de Sistemas, porém não atuava na área de sistemas e sim na área administrativa da Coordenação de Informática.

Análise

125. Verificamos que a requerente assinou o projeto enquanto substituía o Senhor Cleibe, e este substituía o Senhor Luís Fernando.

126. No relatório da comissão de sindicância, a responsável se justificou de forma semelhante a este processo (fls. 24). Essa comissão ainda ouviu o Senhor Cleibe, que reconheceu que a Senhora Valquíria não participou da elaboração do Projeto Básico, pois os mesmo foi de autoria dele e do Senhor Luís Fernando.

127. O Senhor Cleibe afirmou à comissão que a Senhora Valquíria não participou da elaboração do Projeto, por não possuir conhecimento específico de banco de dados, tendo assinado o projeto, mesmo não tendo participado da sua elaboração e nem conhecimento específico para analisá-los, por estar substituindo naquela época o Senhor Cleibe na Coordenação de Informática, por este estar substituindo o Senhor Luís Fernando, no cargo de Coordenador Geral de Modernização e Informática, que estava de férias. Os Projetos Básicos eram assinados pelo Coordenador de Informática e pelo Coordenador-Geral de Modernização e Informática naquele Ministério. (fls. 26)

128. Entendemos que a Senhora Valquíria assinou o Projeto Básico desconhecendo a matéria, em virtude de uma substituição temporária do Senhor Cleibe e a pedido deste. Portanto teria agido de boa fé, sendo persuadida pelo Senhor Cleibe a realizar o ato, desconhecendo as irregularidades contidas no projeto básico em tela.

129. Neste contexto, sugerimos o acolhimento das razões de justificativa apresentadas pela requerente e entendemos que o Tribunal deverá reconhecer a boa-fé da responsável.

II.4. Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior

130. Transcorrido o prazo regimental fixado, e não tendo o responsável apresentado razões de justificativa, entendemos que deverá ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo de acordo com o art. 202, § 8º, do Regimento Interno-TCU.

a) Irregularidade: "elaboração do projeto básico prevendo a prorrogação do contrato 22101/049/2000, com fundamento no art. 57, da Lei 8.666/93, com previsão de compra de licenças de uso de softwares, sem haver amparo para a prorrogação de compra de bens".

b) Irregularidade: "elaboração do projeto básico propondo a contratação da empresa JFM Informática Ltda. para a aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de

serviços de informática (contrato 22101/042/2002), por inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/93, sem que estivesse comprovada a exclusividade da empresa JFM na prestação dos serviços de apoio técnico especializado para transferência de tecnologia"

131. O responsável participou da elaboração do Projeto Básico indicando a prorrogação do contrato 22101/049/2000. Esta prorrogação ocorreu sem amparo legal, uma vez que previa a compra de bens, no caso a compra de licenças de uso de softwares.

132. Também foi o responsável pelo projeto básico que originou o contrato 22101/042/2002, que indicou a contratação da JFM por inexigibilidade sem a comprovação da exclusividade dos serviços de informática que seriam contratados.

III. OUTRAS ANÁLISES

133. Destacamos que há indícios nos autos de que o senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior também participou da elaboração do projeto básico que levou a celebração do contrato 22101/049/2000, porém, não encontramos provas documentais que pudessem comprovar isso. O Senhor Cleibe e a Senhora Valquíria, assinaram este projeto básico, sendo que a última alegou que assinou por estar em substituição, devido a ausência do Senhor Luís Fernando.

134. Quanto ao projeto básico que levou a celebração do contrato 22101/042/2002, verificamos que o mesmo foi assinado apenas pelo Senhor Luís Fernando, embora haja indícios da participação do Senhor Cleibe, que não puderam ser comprovados.

135. Ao analisarmos as informações levantadas no relatório conclusivo da comissão de sindicância, que originou o processo, constatamos que havia dois fatos:

136. O primeiro era sobre possível direcionamento na contratação da empresa JFM Informática. Constatamos que a empresa JFM foi contratada por inexigibilidade de licitação fundamentada no inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/93, sem a comprovação da exclusividade da mesma na prestação de serviços de apoio técnico especializado, que consistia em assessoria para implantação de soluções usando a plataforma Oracle, podendo ser realizado por diversas empresas no mercado.

137. Diante da contratação irregular por inexigibilidade de licitação da JFM fica evidenciado o favorecimento na contratação da empresa JFM Informática.

138. O segundo fato tratava-se de uma possível incompatibilidade entre a renda declarada e a renda real do denunciado.

139. Quanto a este item, o processo da comissão de sindicância do Mapa já foi encaminhado ao Excelentíssimo Procurador da República no Distrito Federal, Senhor Luiz Fernando B. Viana, conforme o Ofício n.º 137/SPOA/SE/Mapa (fl. 53).

140. Consideramos oportuno encaminhar cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Procurador supra para que seja dado encaminhamento às medidas adequadas, além, de encaminhar a mesma documentação à Sefip, com vista a esta unidade tomar as providências de sua alçada para apurar a existência de incompatibilidade entre o patrimônio e a renda do Senhor Cleibe Vieira de Castro e a empresa Tecnoworld, uma vez que esta empresa apresentou denuncia ao Tribunal sobre os fatos verificados na contratação da JFM.

141. Ao verificarmos os procedimentos adotados pelo Mapa para a contratação da JFM encontramos algumas falhas.

142. Estava previsto nos contratos a existência de anexos os quais aparecem nas minutas destes, porém, observamos que nos contratos assinados estes anexos não estavam presentes. Durante as Inspeções realizadas fomos informados de que os fatos ocorreram no governo passado e que os anexos não haviam sido encontrados junto aos contratos, porém, eles poderiam ser observados nas minutas do mesmo, que faziam parte dos processos, e que estavam válidos.

143. Para o controle dos serviços realizados haviam dois documentos previstos nos anexos do contrato: "Ordem de Serviços de Licença de Uso e Suporte Técnico" e "Ordem de Serviços de Apoio Técnico para Transferência de Tecnologia", o primeiro documento servia para comprovar a entrega das licenças de uso e o pagamento do suporte técnico e o segundo comprovava a realização dos serviços de Apoio Técnico.

144. Nas inspeções solicitamos estes documentos (anexos 9 e 10) e constatamos a fragilidade no controle dos serviços contratados realizados através dos documentos supra mencionados, que muitas vezes não traziam com precisão a descrição dos serviços realizados. Vinha especificado como serviço executado apenas o título do objeto contratado, e não o que foi efetivamente feito. Também não possuíam numeração seqüencial que pudesse confirmar a ordem em que o trabalho era executado.

145. Verificamos que no pagamento do Ministério à JFM, foi utilizado o "compartilhamento de despesas", ou seja, os pagamentos para a empresa eram empenhados dos diversos programas sob a execução do Ministério. Tal fato levava a emissão de diversas Notas de Empenho e Ordens Bancárias para que se chegasse ao total devido à JFM. Este pagamento pode ser verificado conforme documentação às fls. 95/101, que traz planilha demostrando as Notas de Empenho de 2003, emitidas a favor da JFM e o Programa de Governo no qual a despesa foi empenhada.

146. Este procedimento é tratado por esta Corte de Contas no TC 001.090/2001-0, referente ao exercício de 2001 e no TC 004.831/2002-5, referente ao exercício de 2002.

147. Entendemos que deva ser determinado ao CSG/Mapa, que atente para que os contratos possuam todos os anexos previstos neles e que especifique nos contratos que na documentação prevista para comprovação dos bens e serviços adquiridos, conste numeração seqüencial, além da descrição detalhada dos serviços prestados, como forma de aprimorar os controles.

À vista destes elementos, o responsável pela instrução, com a anuência da titular da 2ª Diretoria – Agricultura e Desenvolvimento Agrário, propôs (fls. 307/308, volume 13):

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas (art. 250, § 2°, do Regimento Interno do Tribunal) pelos senhores Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza e Roberto Gomes Luz Braga;

b) considerar revel o senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

c) aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU aos responsáveis senhores Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza, Roberto Gomes Luz Braga e Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

d) acolher as razões de justificativa apresentadas pela senhora Valquíria Adriana da Silva, com fundamento no art. 250, § 1º, do RI/TCU;

e) determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a adoção das seguintes medidas, com base no art. 250, inciso II, do RI/TCU:

e.l) adote, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar-se da veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes de atestados de exclusividade, nos casos de inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993;

e.2) observe, nas contratações fundamentadas no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, se há exclusividade para todos os itens constantes do objeto a ser contratado;

e.3) abstenha-se de firmar contrato com vigência sobreposta a outro contrato prevendo a aquisição dos mesmos bens e serviços;

e.4) atente para que os contratos contenham os anexos previstos no edital e especifique nos contratos, nas cláusulas para comprovação dos bens e serviços adquiridos, documentação em que conste numeração seqüencial e a descrição que possa caracterizar de forma clara cada um dos serviços executados, como forma de aprimorar os controles;

e.5) abstenha-se de prorrogar os contratos em que conste do objeto compras ou serviços de natureza não continuada, visando a evitar a situação encontrada no 2° termo aditivo ao contrato 22101/49/2000; e

e.6) atente para que, no lançamento das notas de empenho e ordens bancárias no Sistema Integrado de Administração Financeira - Siafi, constem números do processo e do contrato, de forma correta, nos campos que os solicitarem;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação;

g) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como dos respectivos Relatório e Voto:

g.1) ao excelentíssimo senhor ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para conhecimento e adoção de providências que entender pertinentes;

g.2) ao excelentíssimo senhor Procurador da República no Distrito Federal, Dr. Lauro Pinto Cardoso Neto, nos termos do art. 16, § 3°, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 6°, do RI/TCU;

g.3) à empresa denunciante Tecno World Comércio Importação Exportação Ltda.

2. Às fls. 310/311 do volume 13, o Sr. Secretário de Controle Externo tece as seguintes considerações a respeito do mérito:

Concordo integralmente com a proposta de mérito do Sr. Analista, corroborada pela Sra. Diretora da 2ª Diretoria Técnica desta unidade (fls. 294/309, v.13), com exceção do acolhimento das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Valquíria Adriana da Silva.

A referida responsável foi ouvida em audiência por ter elaborado projeto básico propondo a contratação da empresa JFM Informática para aquisição de licença de uso de softwares Oracle e Oraflex e prestação de serviços de informática por inexigibilidade de licitação (Contrato 2401/049/2000), inexigibilidade essa que se demonstrou indevida no processo (fl. 84, v.p).

As justificativas da Sra. Valquíria foram no sentido de que ela não teria elaborado o projeto básico e sequer o teria lido. Teria assinado o projeto a pedido de seu chefe à época, o Sr. Cleibe Vieira Castro, Coordenador de Informática. Alegou que atuava na área administrativa da coordenação de informática e que não teria condições sequer de avaliar o referido projeto básico (fl. 85, v.p).

Apesar de o próprio Sr. Cleibe ter assumido, perante comissão de sindicância instaurada pelo órgão, que elaborou efetivamente o projeto, juntamente com o Sr. Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior (fl. 143, v.p), entendo que esse fato pode até atenuar a reprovabilidade da conduta da Sra. Valquíria, mas não é capaz de excluir sua responsabilidade pela irregularidade constatada.

Nessa situação, para avaliar se a responsabilidade está configurada ou não, deve-se analisar se o homem médio agiria ou não da forma como a Sra. Valquíria agiu naquelas circunstâncias. No caso, não entendo razoável assumir que o homem médio assinaria um documento, sem ter mínimas condições para avaliar a correção do que estava nele expresso, documento esse que estava consubstanciando uma contratação vultosa, sem a realização de prévia licitação (que é a regra dentro do nosso ordenamento jurídico, regra certamente conhecida pela responsável, que ocupava o cargo de Chefe de Divisão de Administração de Sistema).

Considero, portanto, que ela também deve ser responsabilizada pela contratação irregular, visto que seu ato, de assinar o projeto básico, contribuiu para a configuração da irregularidade, não se verificando, no caso, qualquer excludente de responsabilidade ou de culpabilidade.

Dessa forma, entendo que ela também deve receber a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, que deve ser fixada em patamar inferior aos dos demais agentes responsáveis pelas

contratações irregulares, que tiveram um nível de responsabilidade maior do que o dela, tendo em vista até mesmo os cargos que ocupavam.

Concordo com o entendimento do Sr. Analista de que a proposta do Representante do Ministério Público/TCU, de inabilitar todos os envolvidos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, é excessivamente rigorosa (fls. 157/161, v.p). Apesar de o presente processo ter surgido a partir de informações de que o Sr. Cleibe Vieira Castro teria recebido vantagens indevidas da empresa contratada (fl. 4, v.p), a eventual confirmação desse fato não chegou aos autos. Tampouco ficou caracterizado sobrepreço ou a não-prestação dos serviços. A inabilitação é um sanção aplicada pelo Tribunal em situações particularmente graves, em que se caracteriza dolo, má-fé, fraude, etc (tanto assim que é penalidade apenas aplicável pela maioria absoluta dos membros desta Casa). Os elementos presentes nos autos não demonstram essas circunstâncias.

Ressalto que o Ministério Público Federal ingressou com ação de improbidade administrativa contra os Srs. Antônio Vieira de Souza, Roberto Gomes Luz Braga, Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado e Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior (Processo 2008.34.00.009163-4 – JFDF). Naquela esfera de competência, em que se podem ser obtidas outras informações não acessíveis no âmbito do Tribunal, se condutas especialmente gravosas forem caracterizadas, eles estarão sujeitos às rigorosas penalidades previstas na Lei 8.429/92.

Diante do exposto, submeto os autos à consideração do Ministério Público/TCU, nos termos do art. 81, inciso II, da Lei 8.443/92, para posterior envio ao Relator, Exmº Ministro RAIMUNDO CARREIRO, manifestando anuência à proposta de fls. 307/308, v. 13, com a exclusão do item d da proposta e com as seguintes alterações:

"a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas (art. 250, § 2°, do Regimento Interno do Tribunal) pelos senhores Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza, Valquíria Adriana da Silva e Roberto Gomes Luz Braga;

...

c) aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU aos Srs. Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza, Roberto Gomes Luz Braga, Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior e Valquíria Adriana da Silva, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;..."

3. O douto Ministério Público junto a este Tribunal se pronunciou a respeito da matéria nos seguintes termos (fls. 312/318, volume 13):

O Ministério Público, de início, observa que o TC 002.788/2003-1 foi juntado aos presentes aos autos.

*Quanto a esse processo, o Órgão Ministerial anui às conclusões da unidade técnica no sentido de que não houve superfaturamento nos contratos em questão, principalmente ao considerar que os valores contratados pelo Mapa são semelhantes aos contratados por outros órgãos públicos, conforme sintetizado pela 5ª Secex*1*:*

Tipo de serviço	*Preço contratado da JFM**	*Média de mercado mínimo**	*Média de mercado máximo**
Assessoria Nível I	*90,00*	*40,00*	*50,00*
Assessoria Nível II	*117,00*	*62,00*	*70,00*

1 Dados retirados do TC 002.788/2003-1, fl. 277.

Assessoria Nível III	*150,00*	*62,00*	*70,00*
Assessoria Nível IV	*173,00*	*90,00*	*110,00*
Assessoria Nível V	*210,00*	*100,00*	*130,00*
Assessoria Nível VI	*240,00*	*120,00*	*150,00*

**dados em R$ por hora de serviço prestado.*

Ainda nesse contexto, cabe mencionar a conclusão da perícia técnica contratada pelo Mapa no sentido de que os preços pagos estavam compatíveis com os praticados no mercado (fl. 143, anexo 1) e que as notas fiscais atestadas e pagas guardavam relação com as ordens de serviços emitidas.

Cumpre destacar que o Mapa contratou serviços, por hora trabalhada, de assessoramento e manutenção de sistemas de informática. Sendo assim, não é possível, agora, verificar se os serviços foram efetivamente prestados, o que somente seria possível à época dos fatos. Desse modo, a análise deve se limitar ao que consta dos autos: o atesto das notas fiscais e a conclusão pericial.

Com base nesses documentos pode-se concluir que não houve dano ao erário pois não ocorreu superfaturamento, bem como os serviços pagos foram devidamente prestados.

No entanto, as irregularidades que ensejam aplicação de multa aos responsáveis não foram elididas.

Este representante já havia se manifestado pela rejeição das razões de justificativa apresentada pelos responsáveis acerca dos objetos das primeiras audiências e nada de novo foi trazido aos autos para que alterasse seu entendimento.

Quanto às razões de justificativas apresentadas para as falhas que motivaram as derradeiras audiências, também não merecem acolhida.

No que se refere à publicação no DOU dos extratos dos contratos com valores inferiores aos acordados, os responsáveis alegam em síntese que os valores publicados se referiam à despesa anual e não ao total do contrato, visto que para o órgão somente havia previsão orçamentária daqueles valores publicados.

Como bem observado pela unidade técnica, é o art. 7º, § 2º, inciso III da Lei de Licitações que exige a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso. Entretanto, esse comando em nada se refere ao art. 61 da mesma lei, que cuida do conteúdo do contrato e da publicação do seu extrato. Logo, as razões de justificativa não podem ser acolhidas.

Ao analisar o art. 61 da Lei 8.666/1993, Marçal Justen Filho pondera:

"O instrumento deve conter, primeiramente, os dados que permitam a identificação precisa das partes, de seu conteúdo e dos elementos comprobatórios do cumprimento das exigências legais. Isso evita uma contratação cuja origem ou causa seja desconhecida. Permite o controle acerca dos contratos firmados pela Administração e facilita a detecção e eventual fraude". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12. ed. SP: Dialética, 2008. p. 699).

Assim, a publicidade da contratação dificulta que falsidades ou outras ilicitudes permaneçam ignoradas. Enfim, as exigências legais são instrumento de controle interno e externo da Administração Pública.

No caso presente, a publicação resumida do contrato, informando valores menores que os contratados, dificultou o controle da avença. Desse modo, não pode ser considerada mera falha formal, mas grave ofensa à norma legal.

Ainda, de acordo com o parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993, a publicação do extrato resumida é condição de eficácia do contrato, sendo assim, o contrato só poderia produzir efeitos até o valor publicado.

No que diz respeito aos pagamentos efetuados a maior, os responsáveis, srs. Cleibe Vieira Castro e Roberto Gomes Luz Braga argumentam que os valores constantes dos contratos referiam-se

aos valores anuais e que por equívoco os Termos Aditivos que prorrogaram os contratos não previram as alterações dos montantes totais a serem pagos.

Pelo que consta dos autos, não há qualquer indício de que os valores contratados deveriam ser alterados.

Conforme indicado por alguns responsáveis ouvidos em audiência, as publicações resumidas dos contratos indicavam valores referentes apenas ao exercício financeiro da contratação.

Por conseguinte, os valores informados nos instrumentos contratuais indicavam os valores totais das avenças, a serem pagos por vários exercícios financeiros.

Como não houve alteração desses valores, os pagamentos a maior ocorreram sem respaldo contratual.

Destaque-se, a não-formalização do contrato ou aditivo e os conseqüentes pagamentos configuram, no mínimo (na hipótese de não ser apurado dano ao erário), grave infração a preceitos legais, motivo porque as razões de justificativa não podem ser acolhidas.

Ante o exposto, o Ministério Público junto ao TCU reitera seu posicionamento (fls. 160/1, v.p.) com os seguintes ajustes:

a) rejeitar as razões de justificativas apresentadas (art. 250, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal) e aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU aos responsáveis senhores Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza, Roberto Gomes Luz Braga, Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior e Valquíria Adriana da Silva, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

d) determinar o apensamento deste processo às contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, no exercício de 2002, conforme art. 250, § 2º, do RI/TCU, e de cópia do Acórdão que sobrevier neste processo, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, às contas do exercício de 2003;

e) inabilitar os senhores Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza, Roberto Gomes Luz Braga, Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior e Valquíria Adriana da Silva, responsáveis identificados neste processo, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443, de 1992;

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, a presente representação pode ser conhecida, à vista do disposto no art. 237, inciso III, parágrafo único, combinado com art. 235 do Regimento Interno.

2. Os presentes autos versam sobre irregularidades havidas no âmbito da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SPOA/Mapa), que podem ser resumidas e relacionadas aos seguintes responsáveis:

a) elaboração do projeto básico propondo a contratação direta da aquisição de licença de uso de softwares e prestação de serviços de informática, por inexigibilidade de licitação (inciso I, do art. 25, da Lei 8.666/93), sem que estivesse comprovada a exclusividade da contratada (Valquíria Adriana da Silva, Cleibe Vieira Castro, Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior);

b) contratação direta da aquisição de licença de uso de softwares e prestação de serviços de informática, por inexigibilidade de licitação, sem que estivesse comprovada a exclusividade da contratada (Antônio Juarez Fernandes Machado);

c) reconhecimento da situação de inexigibilidade de licitação para contratação direta da aquisição de licença de uso de softwares e prestação de serviços de informática, por inexigibilidade de licitação, sem que estivesse comprovada a exclusividade da contratada (Antônio Vieira de Souza);

d) celebração do contrato nº 22101/042/2002 de forma sobreposta ao contrato nº 22101/049/2000 no período de 26/09/2002 à 25/12/2002, prevendo a compra dos mesmos bens e a celebração dos mesmos serviços (Antônio Juarez Fernandes Machado);

e) prorrogação do contrato nº 22101/049/2000 sem amparo legal (Antônio Juarez Fernandes Machado);

f) elaboração de projeto básico prevendo a prorrogação do contrato nº 22101/049/2000, sem amparo para a prorrogação de compra de bens (Cleibe Vieira Castro);

g) ratificação de situação de inexigibilidade com base em valores inferiores aos constantes das propostas vencedora e dos contratos nºs 22101/049/2000 e 22101/42/2002 (Antônio Juarez Fernandes Machado);

h) autorização para a realização de pagamentos de valores acima dos avençados nos contratos nºs 22101/049/2000 e 22101/42/2002 (Antônio Juarez Fernandes Machado);

i) reconhecimento de situação de inexigibilidade em valores inferiores aos constantes das propostas vencedora e dos instrumentos de contratos firmados (Antônio Vieira de Souza);

j) reconhecimento de despesas referentes ao contrato nº 22101/049/2000 muito acima dos valores contratados (Cleibe Vieira Castro);

l) permissão de execução de despesas referentes ao contrato nº 22101/042/2002 muito acima dos valores contratados (Roberto Gomes Luz Braga);

m) elaboração do projeto básico prevendo a prorrogação do contrato nº 22101/049/2000, com previsão de compra de licenças de uso de softwares, sem haver amparo para a prorrogação de compra de bens (Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior); e

n) permissão de execução de despesas referentes ao contrato nº 22101/049/2000 em valores muito acima dos contratados (Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior).

II

3. O conjunto das irregularidades relacionadas acima tem como característica a ausência de superfaturamento, de pagamentos sem a devida contraprestação em serviços ou bens, e de obtenção de vantagens pessoais indevidas que maculem a dignidade da função pública. Verificou-se, por meio de perícia técnica e do exame levado a efeito pela Secex, que os valores pagos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa guardam grande semelhança com os praticados em outros órgãos da Administração Pública e as notas fiscais estão correlacionadas com as ordens de serviço. Além disso, o pagamento sem a devida contraprestação só poderia ser provada à época dos fatos, pois a forma de aferição da validade do recebimento dos serviços (atestação das horas efetivamente trabalhadas) impede que isso seja viável agora.

4. Portanto, antes de adentrar no exame das razões de justificativa apresentadas a respeito das irregularidades relacionadas acima, devo afirmar que apesar da presença de impropriedades ensejadoras de multa em desfavor dos gestores envolvidos, não vejo razões para qualificar como gravíssimas as irregularidades versadas nos presentes autos, de modo a ensejar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica.

III

5. No que concerne à questão da responsabilização da Sra. Valquíria Adriana da Silva pela elaboração do projeto básico que fundamentou a contratação direta por inexigibilidade, normalmente não seria escusável que um gestor assinasse qualquer documento sem ter condições para avaliar sua correção. No entanto, como ela o fez quando exercia interinamente a função ocupada efetivamente

pelo Sr. Cleibe Vieira Castro, que, juntamente com o Sr. Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, foi autor confesso do projeto básico, e também representou a figura a quem a Sr.ª Valquíria deveria recorrer como superior hierárquico imediato, entendo que tal circunstância elide sua responsabilidade pelo fato, pois simplesmente ela se viu constrangida a dar andamento ao processo de contratação sem praticar nenhum ato com real carga decisória, a não ser em termos meramente formais.

6. No projeto básico elaborado pelos Srs. Cleibe Vieira Castro e Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, estava prevista a contratação da empresa JFM Informática Ltda. por inexigilibilidade, não só para a aquisição dos **softwares**, mas também para a prestação dos serviços de consultoria correspondentes, sobre a qual indubitavelmente não incidia qualquer exclusividade. Desta forma, a participação dos gestores acima referidos contribuiu efetivamente para que a contratação ocorresse. A existência de um parecer jurídico favorável à assinatura da avença não é capaz de eximi-los dessa responsabilidade, consoante diversos precedentes deste Tribunal.

7. No que diz respeito a esta (letra "a" do presente voto) e a outras irregularidades imputadas (letras "m" e "n"), diante da revelia contumaz do Sr. Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, devem ser tidas como verdadeiras as alegações que lhe são contrárias, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei Orgânica.

IV

8. A mesma circunstância excludente da responsabilidade da Sr.ª Valquíria Adriana da Silva não socorre o Sr. Antônio Vieira de Souza, que reconheceu a licitude da situação de inexigibilidade de licitação para contratação direta resultante deste mesmo processo administrativo (letra "c"). A razão disso é que há nos autos evidências de que praticou ato administrativo com efetiva carga decisória que levou à assinatura dos contratos n^{os} 22101/049/2000 (fls. 316 do anexo 2) e 22101/42/2002 (fls. 1373 do anexo 6), sem que estivesse comprovada a exclusividade integral da contratada. O que arrima sua responsabilização, portanto, é o fato de que, uma vez investido de maneira efetiva no cargo de Coordenador de Administração Financeira, Material e Patrimônio, era presumível que tivesse algum conhecimento técnico para bem avaliar a situação de inexigibilidade, mas não o fez. Assim, não procede a alegação de que agiu em cumprimento de ordens superiores.

9. Além disso, está claro nos autos que a Oracle do Brasil não declarou a pretensa exclusividade na prestação de apoio técnico especializado, com se vê no documento juntado às fls. 117 do anexo 2. A certidão da Junta Comercial apenas prova que a referida carta está arquivada em suas dependências (fls. 119, anexo 2). Deste modo, é possível concluir que a questão da inexigibilidade apenas demandava a apreciação sensata destes documentos em conjunto com projeto básico, e não conhecimento técnico pleno a respeito da capacidade de migração do programa Dataflex para o Oracle, como alega o responsável. Assim, a meu ver, resta configurada a responsabilidade do Sr. Antônio Vieira de Souza, no que se refere à irregularidade sumarizada na letra "c" **retro**.

V

10. As mesmas razões servem para fundamentar o juízo pela responsabilidade do Sr. Antônio Juarez Fernandes Machado pela irregularidade sumarizada na letra "b" acima, aliadas ao fato de que a Secretaria Federal de Controle, por meio da Nota Técnica n.º 423/DAECO/DA/SFC/CGU/PR, ao contrário do alegado, entendeu irregular a contratação direta (fls. 2315/2316, anexo 12), não acatando as justificativas apresentadas.

11. De forma semelhante, a celebração do contrato nº 22101/042/2002 com o mesmo objeto do contrato nº 22101/049/2000, durante o período de 26/09/2002 à 25/12/2002, não logrou ser justificada pelo Sr. Antônio Juarez Fernandes Machado. A existência de pagamento feito 14 dias após a celebração do Contrato nº 22101/042/2002 (10/10/2002), por meio da ordem bancária 2002OB003635, à conta do contrato original (nº 22101.049.2000), aliada ao procedimento de lançar no campo "observação" número de contrato sem correlação com as informações contidas nas notas de empenho,

são evidências suficientes de que a sobreposição de contratos visava apenas a garantir pagamento à contratada.

12. O mesmo gestor também foi responsável pela prorrogação do contrato nº 22101/049/2000, relativo à compra de licenças de uso de softwares sem amparo legal (fls. 119/121 do anexo 1). O prolongamento da vigência não poderia ter arrimo no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, pois seu objeto não incluía apenas serviços de natureza contínua, mas principalmente a concessão de direito de uso de **software** por tempo indeterminado (subitens 1.1.1. e 3.1, fls. 342 e 346, anexo 2). Deste modo, cabe ao gestor a responsabilidade por esta irregularidade (letra "e").

13. No que se refere especificamente às irregularidades mencionadas nas letras "g" e "h", o Sr. Antônio Juarez Fernandes Machado apresentou alegações de cunho genérico, incapazes de elidi-las (fls. 316, vol. 2; 1373, vol. 6; 82/83 e 86/87, anexo 1).

VI

14. A responsabilidade pela elaboração do projeto básico que embasou a prorrogação do Contrato nº 22101/049/2000, da alçada do Sr. Antônio Juarez Fernandes Machado (letra "e"), foi do Sr. Cleibe Vieira de Castro (letra "f"; fls. 3-14, vol. 1). Em que pese não haver sido comprovada a aquisição de licenças de uso dos softwares em duplicidade, as razões pelas quais esta irregularidade não pôde ser justificada pelo Sr. Cleibe Vieira de Castro, reside nos mesmos argumentos que embasaram a responsabilidade do Sr. Antônio Juarez Fernandes Machado: (a) o objeto não era especificamente serviço de natureza contínua que justificasse uma prorrogação (art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93) e mesmo se o fosse, deveria haver licitação por falta de comprovação de exclusividade por parte da contratada no que diz respeito aos serviços envolvidos; e (b) também não havia a necessidade de atualização por meio da aquisição de novas licenças de uso, pois o subitem 3.1.1. do contrato previa que, inclusos no suporte técnico, estaria o fornecimento de atualização (**upgrade**) e de novas versões (fls. 346, anexo 2). Além disso, seria uma alteração qualitativa indevida de objeto se a prorrogação tivesse como objetivo a aquisição de direito de uso de um novo módulo.

15. Devo ainda consignar que Sr. Cleibe Vieira de Castro, à frente dos cargos de Coordenador de Informática e de Coordenador-Geral de Modernização e Informática, não poderia se eximir da responsabilidade pela atestação de notas fiscais com valores superiores aos contratados (Contrato nº 22101/049/2000; fls. 82/83, anexo 1).

VII

16. O Sr. Antônio Vieira de Souza justifica o reconhecimento da situação de inexigibilidade em valores inferiores ao da proposta e ao dos instrumentos de contrato firmados, pela ausência de liberação dos créditos correspondentes. Como determinam os arts. 14 e 16 da Lei nº 8.666/93, num contrato de aquisição de bem, devem estar corretamente indicados os recursos orçamentários necessários para seu pagamento, e a publicação da justificativa de inexigibilidade (art. 26 do mesmo diploma) deve ser feita de modo a deixar claro o valor total da operação. Logo, não se pode justificar a diferença entre o extrato de contrato publicado e o termo contratual, utilizando-se do argumento de que não havia créditos orçamentários suficientes para a contratação, o que, em última análise, seria uma outra prática de ato irregular, nos termos do art. 73 do Decreto-lei nº 200/67.

17. Na caracterização da responsabilidade do Sr. Roberto Gomes Luz Braga pela permissão de execução de despesas na ordem de R$ 11.724.076,84 a mais do que foi avençado originalmente no Contrato nº 22101/042/2002 (fls. 86/87, anexo 1), verifica-se inicialmente que houve uma falha na formalização dos termos aditivos, vez que estava estipulado o valor a ser despendido em um ano e não o valor estimado total a ser gasto durante a vigência contratual, como prevê o art. 23 da lei nº 8.666/93.

18. Outro ponto refere-se à razão apresentada para prorrogação efetivada, sem que tivesse sido verificada a aquisição de novas licenças de uso de software: o entendimento que a parte referente à prestação de serviços, que acompanhava a aquisição da licença de uso, tem natureza contínua. Como

no caso do Contrato nº 22101/049/2000 (referente ao Sr. Cleibe Vieira de Castro), não há nos autos elementos para se afirmar que os serviços objeto da prorrogação não foram prestados e que, por via de consequência, os valores atestados representam um dano a ser ressarcido, mas, a leitura das Cláusulas 2.2 e 5.5 (fls. 1381 e 1388, anexo 6) permite concluir que a licença de uso do **software** era por tempo indeterminado e que os serviços a serem prestados não tinham e nem podiam ter um caráter contínuo que justificasse a prorrogação com fundamento no art. 57, incisos II ou IV, da Lei das Licitações. Ademais, o respaldo em parecer jurídico e um suposto erro de proibição não são suficientes para elidir a responsabilidade do gestor.

VIII

19. Por fim, no que diz respeito à irregularidade do procedimento de "compartilhamento de despesas", o Acórdão nº 1458/2004 – TCU - Segunda Câmara (TC 004.831/2002-5) já determinou à Setorial de Contabilidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento que deixasse de atribuir conformidade contábil sem restrição em casos de execução e contabilização de despesa à conta de dotações orçamentárias impróprias. Assim, considerando ainda o fato de que não foram constatados pagamentos indevidos, deixo de acolher, com as vênias devidas, proposta do douto Ministério Público no sentido de que fosse determinado o apensamento deste processo às contas do exercício de 2003.

20. Destarte, pedindo vênias para não acolher integralmente a proposta da Unidade Técnica e do Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 763/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.600/2002-1.
1.1. Apensos: 009.506/2007-0; 016.210/2007-6; 002.788/2003-1; 009.997/2004-1
2. Grupo II, Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessada: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Spoa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa
3.1. Responsáveis: Antonio Juarez Fernandes Machado (CPF 128.878.621-20); Antonio Vieira de Souza (CPF 067.950.561-04); Cleibe Vieira Castro (CPF 374.096.381-68); Luis Fernando Garcia de Oliveira Junior (CPF 266.503.631-20); Roberto Gomes Luz Braga (CPF 089.457.868-56); Valquíria Adriana da Silva (CPF 688.982.401-63).
4. Entidade: Coordenação Geral de Serviços Gerais - CSG e Coordenação Geral de Modernização e Informática - CMI do Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: Dr. Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogados constituídos nos autos: Elenauro Batista dos Santos (OAB/DF nº 10.319)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por comissão de sindicância instaurada no âmbito da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SPOA/Mapa), com vistas à apuração de irregularidades praticadas pelo Sr. Cleibe Vieira Castro, enquanto Coordenador de Informática do referido órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso III, parágrafo único, combinado com art. 235 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Cleibe Vieira Castro, Antônio Juarez Fernandes Machado, Antônio Vieira de Souza e Roberto Gomes Luz Braga, aplicando-lhes, de forma individual, a multa prevista no art. 268 inciso II, do mesmo diploma c/c art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, nos valores de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), R$ 9.000,00 (nove mil reais), R$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e R$ 2.000,00 (dois mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos pagamentos, se forem pagas até o vencimento, na forma da legislação em vigor ;

9.3. considerar revel o senhor Luís Fernando Garcia de Oliveira Júnior, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, do mesmo diploma, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o desconto das dívidas na renumeração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da lei nº 8.112/90;

9.5. autorizar, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso seja dos interesses dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívida, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pela Srª. Valquíria Adriana da Silva, em razão da excepcionalidade da situação em que deu indevidamente andamento a processo de contratação direta;

9.8. determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que:

9.8.1. adote, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas visando a assegurar-se da veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes de atestados de exclusividade, nos casos de inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93;

9.8.2. observe, nas contratações fundamentadas no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/93, se há exclusividade para todos os itens constantes do objeto a ser contratado;

9.8.3. abstenha-se de firmar contrato com vigência sobreposta a outro contrato prevendo a aquisição dos mesmos bens e serviços;

9.8.4. atente para que os contratos contenham os anexos previstos no edital e especifique nos contratos, nas cláusulas para comprovação dos bens e serviços adquiridos, documentação em que conste numeração sequencial e a descrição que possa caracterizar de forma clara cada um dos serviços executados, com vistas a aprimorar os controles;

9.8.5. abstenha-se de prorrogar os contratos em que conste do objeto compras ou serviços de natureza não continuada, visando a evitar a situação encontrada no 2° termo aditivo ao contrato 22101/49/2000;

9.8.6. atente para que, no lançamento das notas de empenho e ordens bancárias no Sistema Integrado de Administração Financeira - Siafi, constem números do processo e do contrato, de forma correta, nos campos que os solicitarem;

9.9. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam para:

9.9.1. ao Exmº. Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para conhecimento e adoção de providências que entender pertinentes;

9.9.2. à empresa denunciante Tecno World Comércio Importação Exportação Ltda.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0763-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 006.178/2007-3
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto - MEC
Interessados: Afonso Pereira (070.335.676-34); Dario Antonio Vitolo (231.824.406-59); Maria da Gloria Santos Laia (399.271.646-53)
Advogado(s): Cristiano de Freitas Fernandes, OAB/DF 13455; Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, OAB/DF 13558

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. DENÚNCIA. IRREGULARIDADES DIVERSAS. NÃO ATENDIMENTO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DE EDITAL DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PREÇO SUPERIOR AO DE MERCADO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE OBRA POR FUNDAÇÃO DE APOIO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. FUNDAÇÃO DE APOIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ADMINISTRADORES NÃO SUJEITOS À MULTA POR ATOS DE GESTÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO DE UM DOS RECURSOS E PROVIMENTO PARCIAL DOS OUTROS DOIS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (fls. 34/48, anexo 8):

“I - INTRODUÇÃO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto conjuntamente pela Sra. Maria da Glória Santos Laia e pelo Sr. Dario Antônio Vitolo (fls. 01 a 25 do Anexo 8), e pelo Sr. Afonso Pereira (fls. 01 a 03 do Anexo 7), contra o Acórdão nº 1.502/2008-TCU-Plenário (fls. 235/236 do Volume Principal), que foi prolatado com o seguinte teor, **in verbis**:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia acerca de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto/Cefet - OP.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente Denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar, integralmente, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Afonso Pereira, ex-Presidente da Fundação Cefet - Ouro Preto, e pelo Sr. Dario Antônio Vitolo, ex-pregoeiro do Pregão Eletrônico n.º 26/2006;

9.3. rejeitar, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria da Glória Santos Laia, ex-Diretora Geral do Cefet - OP;

9.4. aplicar, individualmente, ao Sr. Dario Antônio Vitolo e à Sra. Maria da Glória Santos Laia, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei n.º 8.443, de 1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar ao Sr. Afonso Pereira a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. com fundamento no art. 28, incisos I e II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não sejam atendidas as notificações, determinar que o Cefet - Ouro Preto efetue, observado o disposto no art. 46 da Lei n.º 8.112, de 1990, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.225-45, de 4/9/2001, o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos/proventos dos responsáveis indicados no subitens anteriores, autorizando, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não seja mais aplicável ou não tenha efeito a providência precedente;

9.7. determinar ao Cefet - Ouro Preto que:

9.7.1. previamente à adjudicação e à homologação dos certames licitatórios, certifique-se de que a proposta vencedora atende plenamente as especificações técnicas do edital convocatório, promovendo, caso contrário, a revogação ou anulação do respectivo procedimento;

9.7.2. abstenha-se de celebrar contratos com fundação de apoio, para atuação desta como interveniente, quando verificada sua incapacidade operacional para tanto, sem prejuízo de se atentar para as disposições da Lei n.º 8.958, de 1994;

9.8. retirar dos autos a chancela de sigiloso;

9.9. remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Ministério da Educação e à Controladoria-Geral da União;

9.10. determinar a juntada dos autos às contas ordinárias da Cefet - OP, exercício de 2006.

II - HISTÓRICO

2. Diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, o processo foi conhecido como Denúncia, com fundamento nos arts. 234 e 235 do RI/TCU, tendo sido, no mérito, considerado parcialmente procedente.

3. Os responsáveis foram ouvidos em audiência acerca das seguintes ocorrências:

- Responsáveis: Sr. Dario Antônio Vitolo (Pregoeiro) e Sra. Maria da Glória Santos Laia (Diretora-Geral do Cefet)

Ocorrência: Por terem, respectivamente, adjudicado e homologado o Pregão Eletrônico nº 026/2006, a despeito das irregularidades constatadas.

- Responsável: Sr. Afonso Pereira (Diretor da Fundação Centro Federal de Ensino Tecnológico de Ouro Preto)

Ocorrência: Contratação da Empreenge – Empresa de Engenharia e Comércio Ltda. para a execução da 2ª etapa da obra de reforma de Ginásio, sem a realização do devido procedimento licitatório e com aproveitamento de outra licitação, em desacordo com o estipulado na Lei nº 8.666/93.

4. Promovidas as análises técnicas devidas, a proposta final da Secex/MG foi no sentido de que o Tribunal (fls. 204 a 210 do Volume Principal): conhecesse da denúncia para, no mérito, considerá-la procedente; rejeitasse as razões de justificativa apresentadas por Maria da Glória Santos Laia e Dario Antônio Vitolo, aplicando-lhes multa, na forma proposta nos itens 21.a e 21.b de fls. 208/209; autorizasse, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor; acatasse as razões de justificativa apresentadas por Afonso Pereira, na forma proposta no item 21.c de fls. 209; comunicasse ao denunciante o teor da deliberação que viesse a ser adotada; e arquivasse o presente processo.

5. Levando em consideração o inteiro teor da análise técnica e as constatações consubstanciadas nos autos, o Ministro-Relator do feito, Exmo. Sr. Guilherme Palmeira, a despeito de as razões de justificativa do Sr. Afonso Pereira terem sido acatadas no âmbito da Secex/MG, posicionou-se pela rejeição das justificativas, com base nas considerações abaixo alinhadas (fls. 232 a 234 do Volume Principal). Senão vejamos:

Embora possam servir como atenuantes as circunstâncias listadas pela unidade técnica, o fato é que o Sr. Afonso Pereira, como ele mesmo informou (fls. 150/151), sabia que seu nome era utilizado para dar aparência de "regularidade estatutária", estando caracterizada sua participação no ato pela aposição de sua assinatura no multicitado contrato.

6. Em vista disso, o TCU proferiu o Acórdão nº 1.502/2008 – TCU – Plenário, considerando parcialmente procedente a Denúncia acerca de irregularidades que estariam sendo praticadas no Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto/Cefet-OP.

III - ADMISSIBILIDADE

7. Nos Exames de Admissibilidade, empreendidos às fls. 31 (Anexo 8) e 76 (Anexo 7), entendeu-se serem os recorrentes partes legítimas para interpor o recurso, com base no art. 144, §2º, 146, §1º, e 282 do RI/TCU. Mesmo não sendo indicado o recurso adequado pelo Sr. Afonso Pereira (fl. 01 do Anexo 7), entendeu-se que não haveria óbice a que a peça fosse conhecida como Pedido de Reexame, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/92, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal.

8. O Ministro-Relator, Exmo. Sr. Ubiratan Aguiar, entendendo presentes os requisitos de admissibilidade, aceitou os recursos nos termos propostos pela Unidade Técnica (anexos 7 e 8), oportunidade em que encaminhou os autos para a Serur a fim de que fossem instruídos (fl. 33 do Anexo 8).

IV - MÉRITO

9. Conforme já mencionado, por meio de Denúncia foram evidenciadas irregularidades que estariam sendo praticadas no Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto/MG. Urge, pois, analisar o teor das alegações recursais e dos documentos acostados aos autos, o que propiciará o posicionamento quanto ao provimento recursal.

Alegações Recursais da Senhora Maria da Glória Santos Laia e do Sr. Dario Antônio Vitolo (fls. 01 a 25 do Anexo 8)

10. Os recorrentes, após identificarem-se e tecerem considerações sobre o cabimento recursal, trouxeram à baila o inteiro teor do Relatório e Voto que fundamentaram a decisão recorrida (fls. 02 a 12 do Anexo 8).

11. Após isso, trataram da "Nulidade do Processo Administrativo", oportunidade em que arguiram a nulidade total do feito, haja vista ter o processo ter sido iniciado a partir de uma denúncia anônima. Registram, nesse ponto, que para que a denúncia fosse conhecida seria necessário que a peça contivesse "o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço" (art. 213, caput, do RI/TCU).

12. No que diz respeito à questão da nulidade, colocam que:

● Não se admite denúncia anônima (apócrifa), trazendo para isso o teor do art. 53, §§ 3º e 4º, art. 54, parágrafo único, art. 55 da Lei Orgânica do TCU;

● A instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima é um procedimento vedado na nossa legislação, conforme se vê também no que dispõe o art. 144 da Lei nº 8.112/90;

● Os princípios da moralidade e do interesse público devem ser primados na conduta dos agentes públicos e que qualquer cidadão responsável pode formular denúncia, desde que comprometido com esses princípios éticos e com a defesa da coisa pública;

● Por força do princípio da legalidade (art. 37, caput da CF/88), a administração, quando do recebimento de denúncias, deve analisar cuidadosamente o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da peça denunciatória, devendo esta adequar-se ao devido processo legal (art. 144 da Lei nº 8.112/90 c/c o art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988). Não respeitado esse, a delação não poderá ser recebida nem servir de amparo ao início de feito administrativo;

● O preceito legal insculpido no caput do art. 144 tem por objetivo impedir que denúncias vazias, infundadas, fruto de perseguições políticas, venham vilipendiar a imagem daqueles que tratam da coisa pública e que não se trata de uma garantia para a pessoa física, mas para o posto público e o alcance dos fins superiores da própria Administração. Para ratificar tal entendimento, traz à colação o posicionamento doutrinário do administrativista José Armando da Costa (fl. 16 do Anexo 8);

● Demonstrado que o processo administrativo foi instaurado a partir de denúncia anônima, caracteriza-se vício procedimental originário, situação essa que determina o arquivamento do feito, ante a nulidade de pleno direito. Traz para isso, considerações acerca da doutrina dos frutos da árvore venosa (art. 573, §1º do Código de Processo Penal) e excertos da jurisprudência pátria que tratam da questão (HC-69.912/RS, rel. p/ acórdão, Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 30/06/1993, Tribunal Pleno, DJ 26-11-93, p. 25532; HC-72.588/PB, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 12/06/1996, Tribunal Pleno, DJ 04-08-2000)

● Estando todo o processo administrativo "vinculado à origem na DENÚNCIA ANÔNIMA, todos os atos e provas existentes nos autos, contaminadas pelo vício inicial da ilegalidade de instauração de processo com base em denúncia anônima, deverá ser determinada a anulação do processo", repisando a inadmissibilidade da prova ilícita. Trazem para isso, a doutrina de Antônio Magalhães Gomes Filho ("O Direito à Prova no Processo Penal") e excertos dos Votos proferidos nos HC's 69.912/RS e 80.724/SP, todos relativos à validade ou não das provas ilícitas.

13. No tópico "Ferimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade", após definirem razoabilidade e proporcionalidade, destacam que esses princípios não foram observados visto que conforme restou reconhecido no acórdão, não houve dano ao erário, tampouco má-fé por parte dos recorrentes. Mesmo assim, foi aplicada a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerada desproporcional, visto que entendem que não se atentou para o §3º do art. 58, que dispõe que a gradação da multa será prevista no Regimento Interno. Para corroborar o entendimento, trazem doutrina do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, que aborda a questão da razoabilidade.

14. Reconhecem a existência dos eventos irregulares, mas colocam que foram todos praticados de boa-fé e que não houve danos ao Erário, razão pela qual entendem que a sanção pecuniária foi aplicada sem a observância dos precedentes da Corte e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

15. Em suas considerações finais, alertam que o caso deveria ter sido analisado à luz dos novéis princípios contidos na Instrução Normativa TCU nº 52/2007, que dispõe sobre o controle e a fiscalização de procedimentos de licitação, contratação e execução contratual de parceria Público-Privadas (PPP), a serem exercidos pelo Tribunal de Contas da União. A norma contida no art. 3º, §1º reza que o TCU observará o "princípio da insignificância, de acordo com os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco." Segundo os recorrentes, o princípio da insignificância reduz ou

descaracteriza a materialidade/tipicidade do ato ilícito e tem relação direta com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

16. Pedem, por fim, **litteris**:

ISSO POSTO, à luz das razões antes expendidas, requerem a esse Relator digne-se:

Receber e processar a presente, acatando a preliminar de nulidade aventada. Caso assim não entenda, seja revista a decisão, de forma a aplicar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a penalidade de multa seja reduzida a patamares mais razoáveis.

Análise das Alegações Recursais da Senhora Maria da Glória Santos Laia e do Sr. Dario Antônio Vitolo

17. Quanto à nulidade do processo administrativo, argüida pelos recorrentes na tentativa de contaminá-lo por vício inicial de instauração, temos que ressaltar que o fato de o denunciante ter seu nome mantido em sigilo não implica na caracterização de uma denúncia anônima. Os normativos do TCU, que tratam da denúncia, são bem claros quanto à necessidade de manutenção do sigilo até que se comprove a procedência dos fatos denunciados. Senão vejamos:

Art. 53. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

(...)

§ 3º A denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante despacho fundamentado do responsável.

§ 4º Reunidas as provas que indiquem a existência de irregularidade ou ilegalidade, serão públicos os demais atos do processo, assegurando-se aos acusados a oportunidade de ampla defesa.

Art. 54. O denunciante poderá requerer ao Tribunal de Contas da União certidão dos despachos e dos fatos apurados, a qual deverá ser fornecida no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do pedido, desde que o respectivo processo de apuração tenha sido concluído ou arquivado.

Parágrafo único. Decorrido o prazo de noventa dias, a contar do recebimento da denúncia, será obrigatoriamente fornecida a certidão de que trata este artigo, ainda que não estejam concluídas as investigações.

Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.

§ 1° Ao decidir, caberá ao Tribunal ~~manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia~~. *(Expressão suspensa pela Resolução SF nº 16, de 2006)*

§ 2° O denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, salvo em caso de comprovada má-fé.

18. Em consonância com o art. 53, caput, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 234 do RI/TCU, vemos que há legitimidade do denunciante, visto que se trata de cidadão que se insurgiu contra irregularidades que estariam sendo praticadas no âmbito do CEFET-Ouro Preto/MG. Apurados os fatos em caráter sigiloso e comprovadas as irregularidades denunciadas, assegurou-se aos acusados ampla defesa, uma vez que todos foram ouvidos em audiência e acostaram aos autos as suas razões de justificativa (§3º do art. 234 do RI/TCU).

19. Há que se frisar que até a decisão definitiva sobre a matéria, as denúncias são tratadas de maneira sigilosa para resguardar direitos e garantias individuais (art. 55, caput, da LO/TCU c/c o art. 236, caput, do RI/TCU) o que não implica, de forma alguma, em nulidade do feito, haja vista que não se trata de denúncia anônima, pois, para que seja aceita, a peça denunciatória tem que observar os requisitos contidos no art. 235, caput, do Regimento Interno do TCU, quais sejam: versar sobre matéria de competência do Tribunal; referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição; ser redigida em linguagem clara e objetiva; conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço; estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

20. Só mediante o preenchimento de todos esses requisitos e formalidades legais é que o TCU conhece da denúncia e dá prosseguimento ao feito, efetuando as diligências que se fizerem necessárias.

Caso contrário, ocorre o arquivamento do processo com comunicação ao denunciante (parágrafo único do art. 235 do RI/TCU).

21. Ademais, mesmo com a previsão contida no art. 236, caput, do RI/TCU no sentido de que o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até a decisão definitiva da matéria, podendo, após isso, manter ou não o sigilo quanto ao objeto da denúncia; é importante levar em consideração que quanto à autoria, o sigilo deve ser mantido em qualquer caso (§1º do art. 236).

22. Ante as considerações aqui alinhadas, temos como totalmente improcedentes as alegações recursais que acusam a nulidade do processo, sendo incabível argüir sua inadequação ao preceito legal contido no art. 144 da Lei nº 8.112/90, tampouco ao insculpido no art. 5º, inciso LIV da CF/88, haja vista que não se configurou, **in casu**, qualquer questão prejudicial para o julgamento de mérito outrora proferido por esta Corte de Contas. São, outrossim, inadequadas ao caso concreto as jurisprudências e doutrinas trazidas à baila, visto que não estamos a tratar de denúncia anônima, tampouco de provas obtidas ilicitamente, mas de peça que preencheu todos os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelo RI/TCU, tendo sido mantido o sigilo quanto ao denunciante como forma de resguardar direitos e garantias individuais.

23. Igualmente, não há falar em descumprimento aos princípios da legalidade e moralidade (art. 37, caput da CF/88), uma vez que a peça foi enviada por cidadão, parte legítima para denunciar, tendo sido analisados cuidadosamente os requisitos de admissibilidade do expediente denunciatório.

24. Ao insurgirem-se contra a multa de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), aplicada com base no art. 58, incisos II e III da Lei nº 8.443/92, os recorrentes asseveram ser ela desproporcional, pois a despeito de reconhecerem a existência das irregularidades delatadas, colocam que os atos foram praticados de boa-fé e que não trouxeram quaisquer prejuízos ao Erário. Com base nisso, entendem que não houve observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse ponto, entendemos relevante trazer à colação, entendimentos doutrinários sobre tais princípios, no intuito de melhor elucidar seus significados.

25. Quanto ao Princípio da Proporcionalidade, a idéia básica por ele veiculada, segundo o ensinamento do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, é a de que "as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas." 2

26. Dessa forma, os atos administrativos têm que ser proporcionais aos objetivos, não devendo ultrapassar os limites da competência estabelecida, não podendo fugir da razoabilidade desejada. Nesse sentido, o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello coloca que "o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade."3 Para ele, condutas desarrazoadas, bizzaras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias concretas são ilegítimas. Destarte, impõe-se que a administração utilize-se de critérios aceitáveis, do ponto de vista racional, e não haja por impulsos, critérios personalíssimos, manipulando regras jurídicas postas no ordenamento pátrio.4

27. Cumpre destacar que, a despeito das considerações acima elencadas com referência ao princípio da proporcionalidade, consta da obra coletiva "Curso de Direito Constitucional" que a doutrina vem apreendendo seus fundamentos de maneira diversa. Uns sustentam que a base do princípio residiria nos direitos fundamentais. Outros, que dito postulado seria a configuração do Estado de Direito. Outros que o fundamento desse postulado jurídico teria raiz em um direito suprapositivo.5

---

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 101.

3 Op. Cit., p. 101.

4 Op. Cit., p. 99.

5 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 312-313.

28. A primeira referência ao significado do princípio da proporcionalidade, data de 1953, quando o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 18.3316, reconheceu o caráter fecundo da doutrina do "excesso de poder" quando se tratava de controle da atividade legiferante. Doravante, a exorbitância dos efeitos da condenação também foi reconhecida, visto que a restrição imposta revelava-se desproporcional.7

29. Mais recentemente, o Ministro Moreira Alves, ao analisar a ADI 855, que tratou da inconstitucionalidade do art. 5º, seus parágrafos e incisos, da Lei nº 8.713/1993, considerou que mesmo legítimo, o estabelecimento de restrição ao direito dos partidos políticos de participarem do processo eleitoral, a adoção de critérios relacionados com fatos passados parecia inadequada e desnecessária, por conseguinte, atentava contra o princípio da proporcionalidade.

30. Nessa linha, a doutrina abalizada do Professor Gilmar Mendes é no sentido de que, entre nós8, o princípio da proporcionalidade é um postulado constitucional autônomo, cuja sede material assenta-se no princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV da Carta Magna). Na jurisprudência, são várias as manifestações sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade como princípio geral de direito.9

31. Dessa maneira, o princípio da proporcionalidade desempenha um papel de controle de sintonia fina, de forma a ajudar a encontrar uma solução justa ou de demonstrar a necessidade de revisão da solução. No caso do Pedido de Reexame dos recorrentes, eles buscam demonstrar que a solução de aplicação de multa foi desproporcional, ante a não gravidade das irregularidades cometidas e o não prejuízo ao erário.

32. Vemos que, no caso sob enfoque, os próprios responsáveis, Sra. Maria da Glória Santos Laia e o Sr. Dario Antônio Vitolo, reconheceram que o edital para a aquisição de veículo foi mal elaborado, ou seja, tinham consciência das omissões que estavam cometendo ao não adotarem as providências necessárias à perfeita descrição do objeto e à cobrança da observância de normas editalícias, o que ocasionou inequívoca afronta ao princípio da legalidade. Assumiram, assim, o risco de terem seus atos de gestão submetidos ao crivo do controle e de adquirirem bens com valores não compatíveis com os de mercado, à época, em inobservância ao princípio da economicidade, haja vista que diante das irregularidades/impropriedades houve tão-só a apresentação de uma proposta, não tendo ocorrido a competitividade desejada.

33. Dessa forma, mesmo não tendo restado caracterizada nos autos má-fé dos recorrentes, temos que considerar que as irregularidades veiculadas na denúncia restaram confirmadas e que a maior parte das razões de justificativa dos recorrentes foram rejeitadas. Não haveria outro caminho a seguir senão a aplicação da multa, conforme preconiza o art. 58, incisos II e III da Lei nº 8.443/92, posto que ocorreu não só grave infração à norma legal, como também ato de gestão antieconômico, dada a aquisição de veículos por preços superiores aos de mercado.

34. Com relação ao entendimento dos recorrentes no sentido de que o caso deveria ser analisado à luz dos princípios contidos no art. 3º, §1º da Instrução Normativa TCU nº 52/2007 (Controle e Fiscalização de Procedimentos de Licitação, Contratação e Execução Contratual de Parceria Público-Privadas), observando-se o princípio da insignificância, bem assim os critérios de materialidade, relevância, oportunidade e risco, temos que frisar que de certa forma o TCU levou em conta o

---

6 RE 18.331, Rel. Orozimbo Nonato, RF, 145/164 e s., 1953.

7 HC 45.232, Rel. Themístocles Cavalcanti, RTJ, 44/322.

8 Em Portugal, o princípio da proporcionalidade é conhecido como princípio da proibição de excesso, estando consagrado no art. 18º, 2. Segundo ele, a lei "*só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* 4. Ed. Coimbra: Almedina, 1986. p. 447.

9 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 319.

princípio da insignificância e a pequena materialidade do valor ao não reconhecer superfaturamento na compra de "van" que foi adquirida por R$ 97.000,00 (noventa e sete mil reais), quando seu valor de mercado, à época, era de R$ 87.374,99 (oitenta e sete mil, trezentos e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos), descaracterizando qualquer débito. Mas não poderia deixar de aplicar a norma contida no art. 58, incisos II e III, dadas as flagrantes irregularidades caracterizadas nas ações dos recorrentes.

35. Resta, então, a seguinte indagação: seria o valor da multa desproporcional às ocorrências verificadas no caso concreto? Nesse caso, temos que novamente invocar os normativos do TCU que tratam da aplicação de multa.

36. O Regimento Interno estabelece em seu art. 268 que o TCU poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443/92, quando constatado: II – ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o caput; III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante referido no caput.

37. As irregularidades evidenciadas nos autos encaixam-se nas previsões normativas contidas nos incisos II e III suprareferenciados, daí terem sido estes os fundamentos legais para a aplicação da multa. Eles estabelecem, em suas partes finais, que a multa pode variar entre cinco e cem por cento do montante referido no caput do art. 58 da Lei nº 8.443/92. A prescrição legal contida nesse dispositivo é a seguinte:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional.

38. Nesse ponto, como resta evidente a desatualização do valor supra, interessa registrar que quando da prolação do Acórdão o valor estabelecido para a multa era de até R$ 32.885,68 (Portaria TCU nº 17, de 21/1/2008), o que deixa claro que o valor da multa fixado para os recorrentes, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), está inserido entre cinco e cem por cento de R$ 32.885,68, o que em termos percentuais corresponde a 45,61%.

39. Não se pode olvidar, porém, que muito embora o valor da multa esteja dentro dos limites percentuais estabelecidos legalmente, temos que levar em consideração que o próprio Ministro-Relator, em seu Voto, reconheceu que não seria o caso de se falar em superfaturamento, o que, de certa forma, atenua a conduta dos responsáveis relativamente à aquisição de veículo tipo "van".

40. No caso vertente, pensando acerca dos fundamentos teóricos do princípio da proporcionalidade, de forma a encontrarmos uma solução mais justa ao caso concreto, e tendo em conta que não há qualquer evidência nos autos de que os recorrentes agiram de má-fé, ou que tenham ocorrido favorecimentos próprios ou de terceiros, vislumbramos ser desproporcional aos fatos a imputação de multa de quase 50% do valor estabelecido no caput do art. 58 (Portaria TCU nº 17/2008).

41. Sendo a lei omissa quanto à proporção do valor da multa, cumpre ao Tribunal proceder ao seu arbitramento, mas há que se observar sempre a gravidade da infração, considerando as circunstâncias do caso concreto, inclusive aspectos subjetivos do sujeito passivo alvo da sanção. Nesse contexto, entendemos que o apelo dos Recorrentes no sentido reduzir o valor da multa, merece prosperar. Cumpre, pois, a nosso ver, revisar os valores outrora imputados a título de multa de forma a reduzi-los.

Alegações Recursais do Senhor Afonso Pereira (fls. 01 a 03 do Anexo 7)

42. O Sr. Afonso Pereira, por sua vez, coloca que o Acórdão proferido pelo TCU merece ser reformado, visto que sua passagem à frente da Fundação Centro Federal de Ensino Tecnológico de Ouro Preto foi apenas aparente, pois, por decisão da Professora Maria da Glória Santos Laia (Diretora-Geral do CEFET), jamais lhe foi conferida a atribuição de ordenador de despesa, cargo exercido, à época, pelo Professor Jair Mazon Júnior, que exercia também a função de Diretor da Unidade de Ensino Descentralizado de Congonhas.

43. Além de destacar que não participou de qualquer desvio de conduta, má-gestão, tampouco agiu com dolo ou conluio, menciona o recorrente que permaneceu na Presidência da Fundação entre

01/04/2006 e 31/08/2006, mas que nesse período os poderes de decisão eram da Diretora-Geral do CEFET.

44. Quanto à contratação da Empreenge – Empresa de Engenharia e Comércio Ltda. para a execução de obras da segunda etapa da reforma do Ginásio Professor Altamiro Tibiriçá, reforça que todas as decisões foram tomadas pelo corpo técnico que compunha a Direção da CEFET, à época. Relata que a contratação sem licitação foi efetuada porque a Fundação não tinha qualquer estrutura para a realização do procedimento licitatório. Além disso, ressalta que foi a Professora Maria da Glória Santos Laia a responsável pelo repasse de recursos do CEFET Ouro Preto para a Fundação e pela assinatura do contrato com a empresa.

45. O recorrente coloca que quando da contratação, a Fundação de Apoio agiu apenas como interveniente, vez que não tinha qualquer poder de gestão sobre os recursos. Salienta, ainda, que o início das obras foi posterior a sua saída da Fundação, daí entender que não pode ser responsabilizado pelo que não participou.

46. Acosta documentos nos autos com o intuito de comprovar que "a transferência dos recursos financeiros à Fundação de Apoio ocorreu apenas pro-forma, uma vez que sua gestão continuou sobre a tutela da Direção Geral do CEFET Ouro Preto."

47. Coloca que não restando dúvida de que não participou de qualquer ato de má-gestão do dinheiro público, não há motivos para a sua condenação ao pagamento de multa, trazendo à baila o teor do art. 19 da Lei nº 8.443/92.

48. Demanda, finalmente, o que se segue, verbis:

Por todo o exposto, protesto pela reforma da v. decisão proferida nos autos da DENÚNCIA – TC nº 006.178-3 e conseqüentemente do respectivo acórdão, para que seja retirada da mesma a penalidade de multa a que me foi aplicada em face de não ter eu participado de qualquer ato de decisão, de administração e pagamento das obras da Segunda Etapa da reforma do Ginásio Professor Altamiro Tibiriçá Dias do CEFET Ouro Preto, referente ao repasse do dinheiro do CEFET Ouro Preto à Fundação de apoio, conforme atestam os documentos anexos.

Análise das Alegações Recursais do Sr. Afonso Pereira

49. De início, importa destacar que, na verdade, a Fundação de Apoio Centro Federal de Ensino Tecnológico de Ouro Preto foi contratada por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93.

50. A contratação de fundação de apoio foi feita para a fiscalização de obra, tendo ela participado do contrato na condição de interveniente (fls. 56 a 62 do Volume Principal). Teria, então, que fiscalizar os serviços executados e efetuar os pagamentos à empresa contratada, até o valor de R$ 490.000,00 (quatrocentos e noventa mil reais). A licitação, que teve por objeto a contratação de empresa para obra de reforma de ginásio coberto do CEFET, foi realizada pelo CEFET Ouro Preto, tendo se sagrado vencedora a empresa Empreenge Ltda.

51. Afigura-se-nos, pois, importante destacar quanto à contratação de fundação de apoio, que a Lei nº 8.958/94, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, trata especificamente do modo como deve ocorrer o inter-relacionamento entre essas entidades. Para isso, menciona expressamente em seu art. 1º que as instituições federais de ensino poderão contratar, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, instituições de apoio.

52. Por seu turno, o Decreto nº 5.205/2004, que regulamenta a Lei nº 8.958/94, coloca que atividades de desenvolvimento institucional são programas, ações, projetos e atividades, inclusive aqueles de natureza infra-estrutural, que levam à melhoria das condições das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica para o cumprimento da sua missão institucional.

53. Vê-se, então, que a contratação das fundações de apoio com dispensa de licitação (art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93), pode ser feita desde que o objeto da contratação esteja relacionado com projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, o que não foi o caso, pois não vemos como a atividade de fiscalização de obras possa ser encaixada nesses tipos de atividade.

54. A fundação de apoio foi, no caso concreto, usada para burlar o devido procedimento licitatório, em desconformidade com o que preconizam os artigos 37, inciso XXI da CF/88 e 3º da Lei nº 8.666/93. O entendimento reinante no TCU é o de que não se pode transformar as instituições de apoio em entidades de atuação polivalente quase infinita. Segundo o Acórdão TCU nº 2.563/2006 – 2ª Câmara:

A exploração indevida do termo "desenvolvimento institucional", a que alude o art. 1º, § 3º, do Decreto 5.205/2004, não pode transformar-se em panacéia para banalizar a exceção insculpida no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, exatamente no sentido oposto ao que emana da Constituição e do entendimento predominante nesta Corte de Contas, de que a licitação é regra e os casos em que se permite a sua dispensa constituem exceção.

55. Depreendemos, então, que a contratação direta da fundação de apoio pelo CEFET – Ouro Preto/MG, não se fez em harmonia com os mandamentos legais que determinam a prévia realização de licitação para prestação de serviços e fornecimento de produtos para os quais existem potenciais interessados no mercado aptos a atender essas necessidades.

56. Frise-se que a licitação para a contratação de empresa para a reforma de ginásio foi realizada em 2006, sob a modalidade Tomada de Preço (TP nº 002/2006), tendo se sagrado vencedora, em 14/07/2006, a empresa Empreenge Ltda. O Contrato nº 052/2006, no valor de R$ 539.115,35 (quinhentos e trinta e nove mil, cento e quinze reais e trinta e cinco centavos), teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia/obra civil, para a execução da 2ª etapa da obra de Reforma do Ginásio Professor Altamiro Tibiriça Dias do CEFET/OP. O valor de R$ 490.000,00 (quatrocentos e noventa mil) foi empenhado pelo CEFET/OP em favor da Fundação CEFET/OP. Dado o valor global estimado da contratação, coube também ao CEFET/OP completar a verba em R$ 49.115,35, para fins de execução de todo o objeto contratado.

57. Justificando-se acerca da TP nº 002/2006, o Diretor do Departamento de Administração e Planejamento do CEFET/OP, admitiu que a fundação não possuía qualquer estrutura para realizar procedimento licitatório, tampouco para acompanhar e fiscalizar a realização da obra, dado o pouco tempo do seu funcionamento (fl. 64 do Volume Principal). Isso demonstra que, realmente, todo o procedimento foi montado para dar ares de regularidade a uma situação sabidamente irregular, tudo com a participação e concordância da Sra. Maria da Glória Santos Laia e do Sr. Afonso Pereira, que tinham, à época, a função de zelar pelo regular cumprimento das disposições normativas aplicáveis ao caso.

58. Há que se frisar que o Contrato nº 052/2006 (fls. 56 a 62 do Volume Principal), firmado de forma tripartite entre o CEFET/OP, a Empreenge Ltda., e a Fundação CEFET/OP, foi assinado em 10/8/2006, com a participação do Sr. Afonso Pereira, à época Presidente da Fundação Centro Federal de Ensino Tecnológico de Ouro Preto. Mesmo considerando que o início das obras se deu após a saída do recorrente da presidência da fundação, há que se ter em conta que ele, de certa forma, contribuiu para a concretização das irregularidades/ilegalidades perpetradas, não havendo como afastar, no nosso sentir, a responsabilidade a ele atribuída, tampouco a multa, aplicada com base no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92.

59. Quanto à multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais), em relação a qual o recorrente solicita a sua dispensa, com a conseqüente reformulação do Acórdão, releva frisar que ela também ficou dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos, ou seja, entre 5 e 100% do montante estabelecido na Portaria TCU nº 17/2008, qual seja: R$ 32.885,68 (trinta e dois mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), uma vez que a fundamentação legal para a aplicação da penalidade foi o art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92. Mais precisamente, correspondeu, em termos percentuais, a 30,4% do valor fixado na Portaria.

60. Mesmo não tendo o recorrente feito qualquer menção ao princípio da proporcionalidade, no intuito de ao menos reduzir o valor da multa que lhe foi aplicada, vislumbramos que podemos utilizar raciocínio análogo ao delineado na análise das alegações recursais dos dois outros recorrentes, haja vista que, também no presente caso, a aplicação de ponderações principiológicas acerca do valor da penalidade pecuniária se faz necessária.

61. Nesse sentido, na esteira do entendimento do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da proporcionalidade e considerando que o invocado princípio assenta-se no princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV da CF/88), considerando que são várias as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis à aplicação do princípio da proporcionalidade como princípio geral de direito, considerando que aos processos do TCU são aplicáveis os princípios gerais de direito, entendemos cabível a aplicação do referenciado princípio ao recurso em análise.

62. Na busca de uma solução mais justa ao caso concreto, temos que considerar que mesmo tendo o recorrente assinado o contrato tripartite em desconformidade com os normativos legais aplicáveis à espécie, não houve prejuízos ao erário, tampouco quaisquer indícios de locupletamento ou má-fé. Em sendo assim, por compreendermos que as sanções devem guardar as devidas proporções com as finalidades buscadas, devendo-se, pois, evitar excessos, somos de opinião que as competências administrativas do TCU de apreciar processos de fiscalização, tal como o de denúncia, ora apreciado, foi exercida, no que se refere à aplicação da penalidade pecuniária, em intensidade desproporcional ao que realmente se demandaria do controle para o cumprimento da finalidade de interesse público. O que se pretende ao final é que os responsáveis reconheçam as irregularidades que praticaram e que, nas próximas oportunidades, ajam em estrita conformidade com as normas aplicáveis à Administração Pública.

63. Cumpre destacar que em casos mais graves, onde há efetivo locupletamento de gestores públicos e débito a ser ressarcido para os cofres públicos, o TCU tem aplicado multas de valores mais reduzidos, é o caso, por exemplo, dos Acórdãos nºs 433/2008-P, 174 e 793/2008 – 1ª Câmara, 207/2008-2ª Câmara. Dessa forma, somos favoráveis à revisão do valor da multa imputada ao recorrente, de modo que possa ser reduzida a patamares mais razoáveis.

64. Quanto às determinações consubstanciadas nos subitens 9.7.1 e 9.7.2, tendo em vista que o CEFET/Ouro Preto em seu relacionamento com a Fundação CEFET/Ouro Preto não pode se furtar à observância das prescrições legais, observamos que, pelo caráter pedagógico e informativo que as mesmas possuem, devem ser mantidas, tal como formuladas por oportunidade do Acórdão ora recorrido.

65. Portanto, por tudo o que foi exposto, somos de opinião que os Recursos deverão ser conhecidos, para dar-lhes provimento parcial, reduzindo os valores das multas aplicadas aos recorrentes.

V - CONCLUSÃO

66. Diante das considerações aqui alinhadas, submetemos os autos à consideração superior, propondo a este Tribunal:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Sra. Maria da Glória Santos Laia e pelo Sr. Dario Antônio Vitolo, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 286 do RI/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reavaliando-se o valor da multa especificada no item 9.4 do Acórdão nº 1.502/2008 – TCU - Plenário;

b) conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Afonso Pereira, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 286 do RI/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reavaliando-se o valor da multa especificada no item 9.5 do Acórdão nº 1.502/2008 – TCU - Plenário;

c) manter intactas as decisões contidas nos demais subitens do Acórdão;

d) autorizar, desde logo, para o caso de solicitação dos recorrentes, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando-os de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, conforme preconiza o §2º do art. 217 do RI/TCU;

e) dar ciência aos recorrentes da decisão que vier a ser prolatada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

O Ministério Público manifestou-se de acordo (fls. 49, anexo 8).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos pedidos de reexame, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 48 da Lei 8.443/1992 e 286 do Regimento Interno.

Pelo Acórdão 1502/2008 – Plenário, o Tribunal conheceu de denúncia contra atos praticados por gestores do Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto – Cefet/OP; considerou-a parcialmente procedente e aplicou multa a Maria da Glória Santos Laia, ex-diretora-geral, a Dario Antônio Vitolo, ex-pregoeiro, e a Afonso Pereira, ex-presidente da Fundação Cefet/Ouro Preto, com fundamento no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992.

Afasto a preliminar de nulidade arguída pelos recorrentes Maria da Glória Santos Laia e Dario Antônio Vitolo, em razão de suposto anonimato do denunciante. A denúncia foi regularmente protocolada e autuada de acordo com os procedimentos estabelecidos no art. 234 do Regimento Interno e artigos 119 a 128 da Resolução TCU 191/2006.

Nos termos do art. 55 da Lei 8.443/1992, ao pronunciar-se definitivamente sobre a matéria objeto da denúncia, o Tribunal retirou a chancela de sigilo aposta aos autos (item 9.8 do Acórdão1502/2008 – Plenário). O devido processo legal foi plenamente observado.

Sobre as irregularidades denunciadas, nem as razões de justificativa apresentadas em resposta à audiência dos denunciados, nem as razões recursais ora em exame são suficientes para afastá-las. Ao contrário, os denunciados reconheceram que o edital para a aquisição de veículo foi mal elaborado. Tinham consciência das omissões que estavam cometendo ao não providenciar a exata especificação do objeto licitado e no processamento da licitação não exigir a observância do edital, o que ocasionou afronta ao princípio da legalidade.

Assumiram, assim, o risco de terem seus atos de gestão submetidos ao crivo do controle e de adquirirem bens com valores não compatíveis com os de mercado, em inobservância ao princípio da economicidade, haja vista que diante das irregularidades/impropriedades houve tão-só a apresentação de uma proposta, não tendo ocorrido a desejada competitividade.

Mesmo que se reconheça a boa fé dos recorrentes, as irregularidades foram confirmadas.

Sob o aspecto da proporcionalidade da sanção imposta, acolho as ponderações da Secretaria de Recursos, endossadas pelo Ministério Público, para, dando-se provimento parcial aos recursos interpostos por Maria da Glória Santos Laia e Dario Antônio Vitolo, reduzir as multas a eles impostas para cinco mil reais.

Ao ex-presidente da Fundação Cefet/Ouro Preto, Afonso Pereira, aplicou-se multa com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, porque a Fundação foi contratada, sem licitação, pelo Cefet/OP, para execução de reforma do ginásio poliesportivo e, também, por irregularidades na contratação, pela Fundação, de empresa para executar a reforma. Não se apurou débito decorrente das irregularidades verificadas.

Se a contratação da fundação de apoio foi irregular, a responsabilidade é do contratante, Cefet/OP. Nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei 8.958/1994, as fundações de apoio submetem-se à "fiscalização da execução dos contratos de que trata esta Lei pelo Tribunal de Contas da União e pelo órgão de controle interno competente".

Não significa, contudo, que o presidente da fundação de apoio, pessoa jurídica de direito privado (art. 2º da Lei 8.958/1994), está sujeito à sanção prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, que trata de atos de gestão próprios de agentes públicos.

Recentemente o Tribunal aprovou o Acórdão nº 2.731/2008-Plenário (TC - 017.177/2008-2; relator Ministro Aroldo Cedraz), por meio do qual fixou prazo para Ministério da Educação instituir ato administrativo regulamentador do relacionamento das Instituições Federais de Ensino Superior com suas fundações de apoio, para que as universidades federais adotem providências para dar

cumprimento às medidas assecuratórias de maior transparência, precisão e adequação à finalidade da lei que rege as ações das fundações de apoio.

Embora o Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário não faça referência aos centros federais de educação tecnológica, o entendimento adotado pode ser aplicado a esses entes (cf. acórdão 4429/2009 – 1ª Câmara).

Na deliberação recorrida há expressa determinação para juntada destes autos às contas anuais do Cefet/OP, do exercício de 2006. Essa ação possibilitará aprofundar a análise da contratação da Fundação Cefet/Ouro Preto, sem licitação, para execução de reforma do ginásio poliesportivo, agora, já considerando as orientações expendidas no Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário.

Nesse sentido, dou provimento ao recurso interposto por Afonso Pereira, tornando insubsistente o item 9.5 do Acórdão 1502/2008 – Plenário.

Ante o exposto, divergindo, em parte, do encaminhamento proposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 764/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.178/2007-3.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Afonso Pereira (070.335.676-34), Dario Antônio Vitolo (231.824.406-59) e Maria da Glória Santos Laia (399.271.646-53).

3.2. Responsáveis: Maria da Glória Santos Laia (CPF n.º 399.271.646-53), ex-Diretora Geral; Dario Antônio Vitolo (CPF n.º 231.824.406-59), ex-Pregoeiro; Afonso Pereira (CPF n.º 070.335.676-34), ex-Presidente da Fundação Cefet - Ouro Preto.

4. Órgão: Centro Federal de Educação Tecnológica de Ouro Preto - MEC.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade: Secex-MG e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Cristiano de Freitas Fernandes, OAB/DF 13455; Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, OAB/DF 13558.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de re-exame interpostos contra o Acórdão 1502/2008 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artitgos 161 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame de Dario Antonio Vitolo e Maria da Gloria Santos Laia Afonso Pereira e dar-lhe provimento parcial;

9.2. conhecer do pedido de reexame de Afonso Pereira e dar-lhe provimento;

9.3. atribuir ao item 9.4 do Acórdão 1502/2008 – Plenário a seguinte redação:

“9.4. aplicar, individualmente, a Dario Antônio Vitolo e a Maria da Glória Santos Laia a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do

Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. tornar insubsistente o item 9.5 do Acórdão 1502/2009 – Plenário;

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0764-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 008.669/2000-3
Natureza: Recurso de Revisão.
Órgão: 11º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército.
Responsáveis: Ronald Araújo (469.737.617-04); Círculo Militar de Araguari – Cima (17.803.057/0001-21).
Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
Advogado: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA. EXERCÍCIO 1999. CONTAS REGULARES. PRÁTICAS IRREGULARES VERIFICADAS NO TC 005.747/2002-4. RECURSO DE REVISÃO DO MP/TCU. BAIXA MATERIALIDADE DOS VALORES ENVOLVIDOS. MANIFESTAÇÕES INCONCLUSIVAS QUANTO À EXISTÊNCIA DE DANO. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas simplificada do 11º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército, relativa ao exercício de 1999, julgada regular pela 2ª Câmara por meio da deliberação constante da Relação n.º 14/2001 do Auditor Lincoln Magalhães da Rocha (Ata 15/2001, Sessão de 3/5/2001).

Examina-se, nesta fase processual, Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, com vistas à reforma da supracitada deliberação.

De acordo com a peça recursal fls. 1-3 do anexo 1, na denúncia objeto do TC-005.747/220-4 foram apresentados documentos que dão conta que o 11º Batalhão de Engenharia de Construção – 11 BECnst, unidade do Comando do Exército Brasileiro sediada em Araguari/MG, vem extraindo

desde 1973, sem autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral, basalto de jazida situada na Fazenda Fundão.

Contrato firmado entre o 11 BECnst e os proprietários da área em que se localiza a jazida estipulou a transferência aos últimos de 7% do volume de brita extraído, a título de indenização pela atividade minerária. Ocorre que, em 3/3/1999, o então Comandante da unidade militar, Tenente Coronel Ronald Araújo da Silva, ordenou a transferência de uma quantidade de mineral superior ao estipulado para a indenização, com expressas instruções para comercialização e posterior repasse a uma entidade privada, o Círculo Militar de Araguari – Cima, do valor obtido com a venda do excedente, no montante de R$ 11.395,35.

Tendo em vista que a tomada de contas do 11º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército relativa ao exercício de 1999 foi julgada regular, bem como que, a teor do disposto no artigo 207 do RI/TCU, a decisão definitiva em processo de tomada de contas constitui fato impeditivo da imposição de multa ou débito em processos em que constem como responsáveis os mesmos gestores, o representante do *Parquet* especializado interpôs o presente recurso de revisão.

Encaminhados os autos à Serur, foram promovidas as citações do Sr. Ronald Araújo e do Círculo Militar de Araguari – CIMA.

Tendo em vista as defesas apresentadas, o AUFC da Serur elaborou a instrução fls. 605-611, vol. 2 do anexo 1, da qual transcrevo o excerto a seguir. A instrução contou com anuência do titular da unidade técnica.

"2. Após o julgamento das contas referentes ao exercício de 1999, foi autuado o processo de denúncia (TC – 005.747/2002-4) para apurar ocorrência referente à exploração irregular de jazida de basalto no Município de Araguari/MG. Essa denúncia trouxe aos autos (fls. 2/6, Anexo 2) evidências de praticas irregulares caracterizadas pela comercialização de produtos da exploração da referida jazida e repasse dos recursos ao Círculo Militar de Araguari – Cima, entidade de natureza privada.

3. Essa ocorrência – repasse de recursos à entidade privada - motivou a interposição do Recurso de Revisão pelo MP/TCU.

4. Após a implementação de diversas medidas saneadoras, promoveu-se a citação solidária em contra-razões recursais do Sr. Ronald Araújo da Silva, na qualidade de ordenador de despesas da Unidade militar, juntamente com o Círculo Militar da Araguari-MG, respectivamente, pela transferência e recebimento da importância de R$ 11.395,35, referente a valores obtido na comercialização de brita pelo 11º Batalhão de Engenharia de Construção.

5. Anoto que os responsáveis apresentaram as suas contra-razões, às fls. 90/117 e 565/567 do Anexo 1, podendo, assim, dar prosseguimento a instrução do Recurso.

I. ANÁLISE DO RECURSO

2.1.1 Ocorrência: violação ao princípio do caixa único, insculpido no art. 56, da Lei nº 4.320/64 e da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 1999, que veda a transferência de recursos para clubes e associações de servidores.

6. Essa irregularidade foi caracterizada pelas evidências da pratica de comercialização de produtos de exploração de jazida e repasse dos recursos ao Círculo Militar de Araguari – Cima.

2.1.2 Alegações de defesa (fls. 90/117 e fls. 565/567 do Anexo 1)

7. O Sr. Ronald delineia em suas alegações de defesa longo histórico de sua vida profissional. Além dos relevantes serviços prestados, ressalta os valores que desde cedo aprendeu na carreira militar, ou seja, desde cedo aprendeu a cultuar e praticar, virtudes, como as existentes no site da AMAN: 'verdade, lealdade, responsabilidade e probidade'.

8. Em linhas gerais, o gestor salienta que a Administração do 11º BE Cnst, nos exercício de 1999, 2000 e 2001, teria sido dificultada também em razão do rompimento político entre o Governo Fernando Henrique e o Governo Itamar Franco, em face da paralisação das obras conveniadas com o Estado de Minas Gerais.

9. O impacto da suspensão das referidas obras na gestão financeira do 11º BE Cnst ficou evidenciado no Relatório de Gestão, em face do volume de Restos a Pagar inscritos no final do exercício de 1998. Anota que iniciou o exercício de 1999 com o valor R$ 1.269.582,29 inscrito em

Restos a Pagar, sendo que a maioria era referente a convênios firmados com o Estado de Minas Gerais. Desse valor parte foi cancelado e R$ 807.862,33 (Convênio MG) foram pagos, mas consumiu cerca de 85% dos recursos recebidos do Estado de Minas, no exercício 1999, por conta do convênio.

10. O segundo obstáculo teria sido a escassez de recursos recebidos no exercício de 1999. Porquanto, o grande desafio era alocar recursos para executar os convênios então firmados. E ai a pergunta que se fazia era como executar os convênios em andamento se os recursos recebidos já tinham sido quase totalmente destinados ao pagamento de Restos a Pagar?

11. Especificamente em relação ao Circulo Militar de Araguari (CIMA), esclarece que sob a ótica legal, ele é de direito privado. No entanto, o referido clube foi e ainda é uma extensão do Batalhão. A gestão da administração do clube e a Administração do Batalhão é integrada e se apóiam mutuamente quando necessário e justifica:

- o terreno onde situa o CIMA é uma área patrimonial administrada pelo BE Cnst;

- o pessoal que trabalha no clube é composto de civis e militares, sendo que os civis não são remunerados exclusivamente com as receitas originárias de contribuições dos sócios;

- os cargos da diretoria são preenchidos por oficiais da ativa, conforme exigência estatutária, instrumento regulador que se submete às normas do exército, do mesmo modo que todas as entidades recreativas existentes de norte a sul do país e vinculadas a alguma organização militar;

- que quando assumiu o Comando, havia diversos empregados no Clube e todos trabalhavam em proveito do Batalhão, ou seja, beneficiando a Administração Pública;

- todas as instalações do Clube foram construídas pelo Batalhão ao longo dos quarenta anos em Araguari, cujos recursos foram provenientes de obras conveniadas ou contratadas, tudo com o gerenciamento da Administração Pública conduzida pela unidade militar;

- ainda hoje, provavelmente, a conta de energia do Clube é paga com recursos formais recebidos pelo Batalhão.

12. Ao final, faz detalhada exposição sobre os princípios que regem a Administração Pública e concluiu:

'Do anteriormente exposto e considerando que os documentos constante do anexo, data vênia, concluo reconhecendo que, mesmo fazendo pontualmente esta 'impropriedade administrativa' sob a ótica meramente legal, fiz prevalecer na minha gestão dos recursos orçamentários outros princípios como a moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, tudo perfeitamente caracterizado neste documento e seus anexos. Desta forma, após mais de 34 (trinta e quatro) anos servindo o Exército Brasileiro nunca haver sido alvo de qualquer sanção administrativa ou disciplinar.'

13. Quanto ao Circulo Militar, o seu Representante expôs que:

- o CIMA não possuía, a época, administração própria, fato que persistiu até 2001, por isso o Batalhão tinha participação no gerenciamento do Clube;

- havia a pratica de o Clube contratar mão-de-obra temporária para a prestação de serviços nas obras conveniadas;

- por falta de amparo legal, o Clube dava suporte ao Batalhão na contratando mão-de-obra especializada, como mecânico, operadores de maquinas entre outras especialidades, para serem utilizadas nas obras conveniadas, conforme evidenciado nos contratos de trabalhos, às fls. 573/603 do Anexo 1;

- todas as atividades desenvolvidas pelo Batalhão eram de interesse público;

- o material produzido na britagem do Batalhão era destinado às obras, a comercialização era esporádica e tratava de refugo de material produzido;

- os valores depositados na conta do CIMA, referente a venda desse material, era destinado à contratação de mão-de-obra temporária visando a execução dos convênios;

- no exercício de 1999 houve o rompimento do Governo de Minas com o Governo Federal, deixando a unidade com dificuldades em honrar os compromissos já assumidos;

- desde 2002 a pratica de contratação de mão-de-obra temporária pelo CIMA foi suspensa.

2.1.1 Análise

14. De início, é oportuno ressaltar que algumas questões já obtiveram tratamento conclusivo no Acórdão nº 451/2006-TCU-Plenário (TC-005.747/2002-4), especialmente no subitem 9.2.3 que dispôs:

'9.2. determinar ao 11º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército – 11 BECnst, que:

(...)

9.2.3. abstenha-se, desde já, de realizar qualquer forma de comercialização do produto da extração mineral da jazida de basalto da localidade denominada Fazenda Fundão, em Araguari/MG, em observância aos ditames do art. 2º, parágrafo único, in fine, do Decreto-lei 227/1967;'

15. Porquanto, não obstante a diversidade de questões suscitadas nos autos, a revisão das presentes contas cinge-se tão-somente ao depósito de R$ 11.395,35 na conta do Círculo Militar de Araguari – Cima, proveniente da comercialização pelo 11º BE Cnst de produtos da jazida de basalto no Município de Araguari/MG. As demais questões, conforme já mencionado, estão sendo examinadas no TC - 005.747/2002-4.

16. Mesmo em relação ao débito, embora houvesse indícios de que outros valores tiveram idêntica destinação, a citação restringiu-se a mencionada importância, ante as razões expostas nas instruções anteriores.

17. Quanto à identificação dos responsáveis, é fato incontroverso que o Comandante do 11º BECnst autorizou a comercialização de produtos de extração mineral e o correspondente depósito na conta corrente do CIMA.

18. É também entendimento pacífico que esse procedimento não estava de acordo com o comando insculpido no art. 56 da Lei nº 4.320/64. Houve, portanto, violação ao princípio do caixa único.

19. Por conseguinte, resta extrair dos atos examinados as conseqüências de natureza civil ou administrativa, ponderando os elementos subjetivos da conduta do responsável.

20. Primeiramente, é relevante destacar a manifestação do MP/TCU, representado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva (fl. 23 do Anexo 1), ao atender solicitação do Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, como segue:

(...)

Em atendimento à solicitação do Relator, esta representante do Ministério Público manifesta-se pela realização da citação em contra-razões recursais, de acordo com a proposta da unidade técnica (fls. 20/1). Em que pese a pouca materialidade do débito apurado (R$ 11.395,35), e o tempo decorrido desde a prática do ato, observa-se que grande parte do rito processual já foi realizado. O débito e os responsáveis estão claramente identificados. À folha 3, do anexo 2, tem-se o ofício pelo qual o comandante da unidade, Tenente-Coronel Ronald Araújo Silva, solicita à Pedreira Marques que deposite na conta corrente do Cima, o valor de R$ 11.393,35.

Tal procedimento viola o princípio do caixa único, insculpido no art. 56, da Lei nº 4.320, de 1964, bem como a Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 1999 (Lei nº 9.692, de 27/7/1998), que, em seu art. 19, inciso VIII, veda a transferência de recursos para Clubes, associações de servidores, ou quaisquer outras entidades congêneres. Portanto, considerando os atos processuais já realizados, a incontroversa ilegalidade do procedimento adotado pelo ex-gestor, e a existência de documentos que evidenciam essa ilegalidade, somos pela citação dos responsáveis, conforme proposta da Unidade Técnica (fl. 20/1). A nosso ver, no presente caso concreto, não se aplicam os princípios da oportunidade e da racionalidade administrativa.

21. De fato, não há reparos a se fazer no exame preliminar do MP/TCU.

22. Nada obstante, é pertinente indagar se a conduta do gestor resultou, efetivamente, em dano ao Erário? A propósito, vejo como razoável as alegações dos responsáveis de que os recursos foram aplicados no interesse público. Essa assertiva tem como premissa o fato de o responsável não ter se beneficiado pessoalmente com os recursos e também porque o CIMA, embora fosse de natureza jurídica de direito privado, funcionava como uma extensão do Batalhão. Embora as transferências fossem ilegais, noto que o CIMA operava, efetivamente, como uma base de apoio para o Batalhão. Parece-me digna de credibilidade a informação de que o CIMA dava suporte ao Batalhão na

contratação de mão-de-obra especializada, como mecânico, operadores de maquinas entre outras especialidades, para serem utilizadas nas obras conveniadas, haja vista as cópias dos contratos de trabalhos, às fls. 573/603 do Anexo 1.

23. Porquanto, não me parece desarrazoado imaginar que os recursos, por vias transversas, foram destinados ao atendimento do interesse público.

24. Por outro lado, nota-se que os procedimentos irregulares ora imputado ao responsável perpassam diversas gestões. Entretanto, esse fato não pode ser entendido como excludente de culpabilidade, inclusive porque o gestor era um Comandante de uma unidade militar. Na sua posição era razoável presumir como sendo conhecedor dos princípios que regem a administração pública. Não se quer aqui exacerbar o princípio da legalidade, mas não se pode admitir que a título de se alcançar o princípio da eficiência relegue a uma posição menor o principio da legalidade. Inclusive porque no caso em exame, o procedimento irregular não poder ser entendido como simples formalidade, posto que se trata de grave infração a norma legal, conforme definido no inciso III, alínea 'b', do art. 16 da Lei nº 8.443/92.

25. Todavia, as circunstâncias em que os ilícitos administrativos foram praticados podem ser consideradas pelo Relator para mitigar o valor da multa.

26. Isso posto, entendo que as alegações de defesa é suficiente tão-somente para afastar o débito, permanecendo injustificado a violação ao princípio do caixa único previsto no art. 56 da Lei nº 4.320/64.

II. CONCLUSÃO

27. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior propondo, com fundamento no art. 32, inciso III, e 35 da Lei n.º 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Revisão para, no mérito:

a) dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o julgamento proferido na Sessão de Segunda Câmara de 3/5/2001 (Relação nº 14/2001, inserida na Ata nº 15/2001);

b) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', 19, parágrafo único, da Lei n° 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Ronald Araújo, referente à gestão do 11º Batalhão de Engenharia de Construção, exercício de 1999, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, atualizada nos termos legais.

c) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei n° 8.443/92, julgar regulares com ressalva às contas dos demais responsáveis, referente à gestão do 11º Batalhão de Engenharia de Construção, exercício de 1999;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992; e

e) informar aos responsáveis e interessados sobre a deliberação que vier a ser adotada."

Mediante o Parecer fls. 612-613, a seguir transcrito, a representante do *Parquet* especializado dissentiu do encaminhamento proposto pela Unidade.

"2. A Unidade Técnica especializada em recursos (Serur) manifesta-se, em essência, no sentido de que se dê provimento parcial ao Recurso, de modo que se modifique o mérito das contas em questão, julgando-se irregulares as contas de responsabilidade do gestor principal da unidade gestora, Senhor Ronald Araújo, aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, uma vez que restaria demonstrada situação que, embora não afaste a irregularidade, ameniza a gravidade da conduta imputada aos responsáveis. No que concerne aos demais responsáveis, propõe-se a alteração do mérito pela regularidade com ressalva, com a conseguinte quitação.

3. Diante do efeito devolutivo ínsito ao recurso apreciado, permitimo-nos evoluir em relação aos termos de nossa intervenção precedente (fl. 23, anexo 1). Neste desiderato, assiste razão à Unidade Instrutiva, ao ponderar sobre os fatores e circunstâncias exculpantes da irregularidade remanescente que motivou a revisão das presentes contas, a despeito ser forçoso reconhecer que o procedimento adotado pelo gestor viola o princípio do caixa único, insculpido no art. 56 da Lei n.º 4.320/64, bem ainda a orientação emanada da Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente para o exercício de 1999 (Lei n.º 9.692, art. 19, inciso VIII).

4. No que diz respeito à materialidade dos recursos envolvidos, verifica-se que a irregularidade que deu azo à proposta de revisão das presentes contas consiste no depósito de R$ 11.395,35 na conta do Círculo Militar, proveniente da comercialização pela unidade militar de produtos da jazida de basalto por ela explorada. A quantia em comento tem ínfima representatividade perante o conjunto da gestão ordinária, porquanto correspondente a apenas 0,3 % da despesa total autorizada para a unidade gestora, no exercício de 1999.

5. Aliás, este espírito de primazia da vertente material das tomadas de contas é que decisivamente norteou a orientação emanada da Instrução Normativa do TCU n.º 56/2007, em seus arts. 5.º, inciso III, e 10. Vale dizer, caso a avaliação da oportunidade e conveniência de interposição do presente Recurso ocorresse sob a égide da mencionada norma, provavelmente estas contas não seriam objeto de reapreciação, pelo menos em função dos fatos aqui tratados.

6. Sob tal vertente da materialidade, ademais, revela-se de desarrazoado rigor a repercussão de um único ato sobre a avaliação de toda uma gestão, se não restarem configurados aspectos do campo da conduta dos gestores que efetivamente tenham concorrido, de forma inequívoca, para a concretização de um dano efetivo ao erário ou para a prática de um ato que encerre acentuado desvalor jurídico.

7. Na hipótese de ato eivado de ilegalidade, fundamento que, no plano formal, norteou a proposta, formulada em curso da instrução precedente, no sentido de alteração da deliberação ora atacada, a interpretação sistemática da Lei Orgânica do TCU e de seu Regimento Interno consagra o entendimento de que a falha perpetrada há de ser considerada grave para que, do fato imputado como ilegal, decorra o julgamento pela ilegalidade das contas e a conseguinte imputação de multa. Diferentemente não poderia ser, eis que a jurisdição constitucional de controle externo orienta-se, em razão da própria natureza ínsita ao controle, por critérios de materialidade e de relevância.

8. A despeito do inafastável dever legal dos jurisdicionados em privilegiar a observância da lei, a busca da verdade real determina que, sem prejuízo da efetivação dos mais rigorosos procedimentos de apuração, o exercício do poder julgador dá-se em um ambiente processual que permite aos implicados apresentar e provar as suas razões, de tal sorte que, a partir da apreensão dos fatos, nas circunstâncias vivenciadas pela Administração, se possa atribuir-lhes os efeitos jurídicos decorrentes da apreciação das contas.

9. Neste ensejo, revelam-se pertinentes as considerações destacadas na instrução no intuito de que não se vislumbra benefício pessoal do gestor, sem perder de vista que, no plano prático, o Círculo Militar operava, efetivamente, como base de apoio para o Batalhão, como parecem demonstrar os documentados juntados às fls. 573/603 do anexo 1. Perante tais peculiaridades do mundo fático, não se nos revela que a opção eleita pelos gestores no caso concreto represente um desapreço pelo princípio da juridicidade e pelo atendimento ao interesse público.

10. Não obstante a desconformidade do ato praticado para com a norma legal, hão de ser obtemperadas as circunstâncias, a nosso ver exculpantes, ora aduzidas, além da diminuta materialidade e relevância, seja na órbita da economicidade, seja no campo da antijuridicidade, do fato que, eventualmente, poderia dar azo à condenação do responsável. Resta caracterizada, a nosso ver, a ocorrência de falha de natureza formal a ensejar o julgamento pela regularidade com ressalva das contas em questão. Por outro lado, a proposta alvitrada pela Unidade Técnica em curso da instrução antecedente, no sentido de se manter o julgamento pela irregularidade, relevando-se, todavia, o quantum da eventual sanção a ser imposta, não encerra, s.m.j., o senso de justiça exigível na presente situação, na medida em que um conjunto de fatores e circunstâncias atenua o grau de censurabilidade do ato.

11. Diante do exposto, propõe esta representante do Ministério Público que esta egrégia Corte de Contas conheça do presente Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU para, no mérito, conceder a ele provimento parcial, de sorte que seja modificado o mérito da deliberação atacada, julgando-se regulares com ressalva as contas de responsabilidade do Senhor Ronald Araújo, concedendo-lhe quitação, nos termos do art. 16, inciso II, e 18, da Lei n.º 8.443/92; todavia, há de ser

mantido o julgamento de mérito das contas pela regularidade e a conseguinte quitação plena, no que diz respeito aos demais responsáveis."

VOTO

O recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie.

No mérito, acompanho integralmente as conclusões do parecer do MP/TCU, ante os lídimos fundamentos ali invocados, os quais incorporo às minhas razões de decidir.

A denúncia apresenta duas questões centrais: a) legalidade da exploração da jazida de basalto pelo 11º Batalhão de Engenharia de Construção e da indenização prevista no contrato celebrado com os proprietários da Fazenda Fundão; e b) comercialização de produtos da exploração da referida jazida e repasse dos recursos obtidos ao Círculo Militar de Araguari – Cima, entidade de natureza privada.

A primeira questão está sendo discutida no TC-005.747/2002-4, sendo que alguns pontos já obtiveram pronunciamento conclusivo desta Corte, por meio do Acórdão 451/2006-TCU-Plenário.

Desta sorte, a revisão das presentes contas cinge-se tão-somente ao depósito de R$ 11.395,35 na conta do Círculo Militar de Araguari – Cima, proveniente da comercialização de produtos extraídos da jazida de basalto.

Como bem observado pelo *Parquet*, os recursos envolvidos tem ínfima representatividade perante o conjunto da gestão ordinária.

Assinale-se, ademais, que nenhuma das manifestações precedentes é conclusiva quanto à existência de prejuízo ao erário.

Em vista disso e considerando as circunstâncias atenuantes descritas pela Serur e pelo MP/TCU, entendo que o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Ronald Araújo afigura medida de excessivo rigor.

Por conseguinte, dou provimento parcial ao recurso e julgo regulares com ressalva as contas do Sr. Ronald Araújo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal de Contas da União aprove o ACÓRDÃO que submeto a este egrégio Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 765/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.669/2000-3.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
3.2. Responsáveis: Ronald Araújo (469.737.617-04); Círculo Militar de Araguari – Cima (17.803.057/0001-21).
4. Órgão: 11º Batalhão de Engenharia de Construção.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra a deliberação constante da Relação n.º 14/2001 do Auditor Lincoln Magalhães da Rocha (Sessão 1ª Câmara de 3/5/2001, Ata n.º 15/2001), com fundamento em

irregularidade apurada nos autos do TC-005.747/2002-4,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 16, II, 18, 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Ronald Araújo relativas ao exercício de 1999, dando-lhe quitação;

9.3. dar ciência ao Sr. Ronald Araújo e ao Círculo Militar de Araguari – Cima.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0765-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.693/2009-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Tribunal de Contas da União
Entidade: Secretaria de Atenção À Saúde - MS
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. AÇÃO DE ATENÇÃO AOS PACIENTES PORTADORES DE DOENÇAS HEMATOLÓGICAS. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Examina-se auditoria de natureza operacional realizada na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas gerenciada pela Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados (CGSH), vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (SAS).

2. A auditoria teve como objetivo avaliar se o Ministério da Saúde - MS tem garantido aos pacientes acesso a níveis satisfatórios de medicamentos e quais os entraves à obtenção da quantidade necessária de medicamentos, bem assim qual foi a real gravidade da crise de abastecimento do Fator de Coagulação FVIII em 2008 e qual a razão desta crise.

3. Reproduzo, a seguir, Relatório elaborado pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2009, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos (fls. 306/358 – vol. 1).

*"**Introdução***

Antecedentes

Por meio de deliberação da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU), Ata n.º 44, de 02/12/2008, foi determinada a realização de fiscalização nos processos de decisão, de compra e de execução orçamentária na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Coagulopatias. Tal deliberação teve origem em proposta do Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Marinus Eduardo de Vries Marsico, em virtude de ter havido, em 2008, 'uma séria crise de abastecimento, indubitavelmente de âmbito nacional, do fator de coagulação VIII, medicamento essencial para que a maioria dos hemofílicos possam manter-se vivos'.

É dever de o Estado garantir o acesso aos hemoderivados para os pacientes portadores de coagulopatias, mas o país tem sofrido com crises recorrentes de abastecimento desses medicamentos, o que levou o TCU a realizar esta avaliação, com o objetivo de identificar os principais obstáculos ao bom desempenho da ação e propor possíveis melhorias.

Identificação do objeto de auditoria

A presente auditoria tem como objeto a ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas (4295), que faz parte do Programa Segurança Transfusional e Qualidade do Sangue e Hemoderivados (1291) do Plano Plurianual – PPA 2008-2011.

A Deliberação da 1ª Câmara determina a realização de fiscalização na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Coagulopatias, que estava presente no PPA 2004-2007. No PPA 2008-2011, ela foi incorporada a ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas. Esta ação é gerenciada pela Coordenação Geral de Sangue e Hemoderivados (CGSH), que se encontra no Departamento de Atenção Especializada (DAE), vinculado a Secretaria de Atenção à Saúde (SAS) do Ministério da Saúde (MS).

Objetivos e escopo da auditoria

O escopo da auditoria já havia sido estabelecido pela Deliberação da 1ª Câmara do TCU, que determinou a fiscalização 'nos processos de decisão, de compra e de execução orçamentária na ação'.

Buscou-se identificar, mais especificamente: i) qual a real gravidade da crise de abastecimento de concentrados de fatores de coagulação ocorrida em 2008; ii) em que medida as características do mercado internacional de fracionamento do plasma são um obstáculo ao bom desempenho da ação; iii) se os recursos orçamentários são suficientes para a garantia do acesso aos hemoderivados; iv) se o planejamento das compras é adequado e se ele é colocado em prática; v) se o processo de compra é tempestivo; vi) se o modelo licitatório utilizado é adequado frente às peculiaridades destes produtos.

Metodologia

Na fase de planejamento, como subsídio à construção do problema e questões de auditoria, foram desenvolvidas as seguintes atividades: a) reuniões com gestores da ação e equipe técnica do MS; b) revisão da legislação, manuais operacionais e de documentos técnicos que regulamentam o programa; c) revisão de artigos e de trabalhos de instituições de pesquisa e universidades sobre o tema; d) entrevista com os gestores responsáveis pela ação; e) visita técnica ao hemocentro estadual no Rio de Janeiro; f) entrevista com a Federação Brasileira de Hemofilia (FBH) e associações de pacientes; g) elaboração de técnicas como mapa de processo e árvore de problemas.

A metodologia utilizada durante a execução da auditoria compreendeu: a) análise dos processos de compra de fatores de coagulação do MS; b) entrevistas com a CGSH e CGRL; c) pesquisa via correio eletrônico com os hemocentros estaduais; d) entrevistas com as empresas multinacionais fornecedoras dos medicamentos; e) consulta via correio eletrônico à Federação Mundial de Hemofilia (FMH); f) análise de fluxo de estoque; g) análise documental.

A equipe de auditoria procurou realizar entrevistas com os diversos atores relacionados ao programa com o objetivo de obter uma visão ampla e sob diversas perspectivas. Foram ouvidos os responsáveis pela ação no Governo Federal; os hemocentros estaduais que distribuem os medicamentos para a população; os beneficiários, por meio das associações representativas; e as empresas fornecedoras.

A pesquisa via correio eletrônico junto aos hemocentros estaduais teve como objetivo contribuir para identificar a gravidade da crise de abastecimento dos fatores de coagulação em 2008. Foi encaminhado questionário (Apêndice A) para os 27 hemocentros, dos quais 24 responderam.

A consulta realizada via correio eletrônico junto à FMH (documentos anexados às fls. 244 a 251 do processo) teve como objetivo esclarecer alguns pontos relacionados ao mercado internacional de hemoderivados. Em virtude da bibliografia sobre o tema ser escassa e de difícil acesso, a equipe de auditoria optou por buscar informações junto a uma instituição internacional com ampla participação nas discussões a respeito do tema.

Visão geral

As coagulopatias hereditárias são doenças hemorrágicas resultantes da deficiência quantitativa e/ou qualitativa de uma ou mais das proteínas plasmáticas (fatores) da coagulação. A coagulação do sangue corresponde ao processo de formação de coágulos, que ajudam a estancar sangramentos. Pacientes acometidos por coagulopatias podem apresentar sangramentos de gravidade variável, espontâneos ou pós-traumáticos, presentes ao nascimento ou diagnosticados ocasionalmente.

Dentre as coagulopatias hereditárias, as hemofilias A e B e a Doença de Von Willebrand (DvW) são as mais comuns. A Hemofilia A é causada pela deficiência de Fator VIII (FVIII), resultante de herança genética ligada ao cromossomo X e é transmitida quase exclusivamente a indivíduos do sexo masculino por mãe portadora, aparentemente normal. Já a Hemofilia B apresenta características de hereditariedade, do quadro clínico e da sua classificação semelhantes às da Hemofilia A, da qual difere quanto ao fator plasmático deficiente que, neste caso, é o Fator IX (FIX). A DvW resulta da deficiência do Fator Von Willebrand (FVW) e pode ocorrer tanto em homens quanto mulheres.

O tratamento dos portadores de coagulopatias se dá por meio da reposição das proteínas, por meio de medicamentos injetados na corrente sanguínea. Estes medicamentos podem ser fabricados de duas formas: fracionamento do plasma sanguíneo ou tecnologia recombinante, que se utiliza da engenharia genética. A grande diferença entre os dois tipos de medicamentos é que o derivado do plasma depende do sangue humano para obter sua matéria-prima, enquanto o recombinante não possui esta dependência.

No Brasil, o Ministério da Saúde tem por dever garantir o acesso aos hemoderivados para os pacientes de coagulopatias, conforme dispõe o Decreto 3.990 de 30 de outubro de 2001:

'Art. 4º Ao Ministério da Saúde, por intermédio da Secretaria de Atenção à Saúde, objetivando a gestão e a coordenação do SINASAN, compete:

(...)

X - garantir o acesso aos hemoderivados para os portadores de coagulopatias;'

Dos hemoderivados, o Brasil produz somente a albumina, e, ainda assim, apenas parte de sua demanda. Os demais hemoderivados, como os concentrados de fatores da coagulação e as imunoglobulinas, são adquiridos pelo MS junto a empresas internacionais, ou seja, o país é dependente da produção externa. Alguns dos hemoderivados possuem fornecedores exclusivos, por isso são comprados por inexigibilidade de licitação. Contudo, os mais importantes, como FVIII e FIX, são comprados por meio de licitações internacionais.

O MS é responsável pela compra e distribuição desses hemoderivados às unidades coordenadoras das hemorredes estaduais. O serviço estadual é responsável por registrar o paciente, prestar atendimento e dispensar o medicamento, assim como prestar contas mensalmente ao MS dos saldos e das movimentações de estoque dos fatores de coagulação recebidos.

Além do fornecimento do medicamento ao paciente, a hemorrede pública estadual deve disponibilizar estrutura de atenção multidisciplinar, vez que essa doença pode alterar diversos sistemas fisiológicos do indivíduo, impondo acompanhamento clínico de maior complexidade em seu tratamento, bem como apoio psicológico e assistencial.

A Tabela 1 traz os dados de 2007 dos pacientes cadastrados:

Prevalência das coagulopatias hereditárias por diagnóstico no Brasil, em 2007.

Diagnóstico	*N.º de pacientes*	*%*
Hemofilia A	*6.881*	*62,3 %*
Hemofilia B	*1.291*	*11,7 %*
DvW	*2.333*	*21,1 %*
Outras Coagulopatias	*316*	*2,9 %*
Não informado	*219*	*2,0 %*
Total	***11.040***	***100%***

Fonte: BRASIL, 2008.

À época da auditoria, não existiam dados mais atuais acerca do número de pacientes cadastrados. Isto se devia ao fato de o sistema informatizado Hemovia Web não estar consolidado em todos os estados, pois ainda estava em fase de implantação. Considerando que entre 2002 e 2007 houve um aumento de 21% no número de pacientes com hemofilia A cadastrados, estima-se que, em mantida essa média de crescimento, tenha havido um aumento de aproximadamente 10% no período de 2007 a 2009. Portanto, existiriam, em 2009, em torno de 7.600 pacientes com hemofilia A.

Metas Físicas

A meta da ação constante no PPA para 2008 é a entrega de 207 milhões de Unidades Internacionais (UI) de concentrado de fator de coagulação. No entanto, não há detalhamento especificando se isso representa somente FVIII ou envolve ainda os outros medicamentos. Supõe-se que se refira apenas ao FVIII considerando que a meta da CGSH é a distribuição de 30.000 UI anuais por paciente, que multiplicadas por 6.881 pacientes dá aproximadamente 207 milhões de UI.

Em 2008, foram entregues 204 milhões de UI de FVIII, ou seja, o programa praticamente cumpriu a meta. No entanto, como será visto adiante, esta quantidade entregue no ano esconde o fato de que há um grande problema na regularidade da entrega dos medicamentos, o que representou uma grave crise de abastecimento de FVIII em 2008.

Além do problema da regularidade, deve-se avaliar se a meta é adequada. No próximo capítulo constata-se que o tratamento das coagulopatias no Brasil ainda está bastante distante dos níveis de tratamento dispensados nos países desenvolvidos e daquilo que seria necessário para que os pacientes tenham plenas condições de se integrarem à sociedade.

Já para 2009, a meta do PPA é o atendimento de 11.000 pacientes. Esta meta é ainda mais imprecisa que a anterior, não especificando que tratamento deve ser dispensado, tampouco quais quantidades de fatores de coagulação devem ser distribuídas.

Tendo em vista a imprecisão das metas constantes do PPA, a equipe de auditoria solicitou à CGSH, por meio do Ofício de Requisição n.º 03-309/2009, a elaboração de nota técnica especificando quais são as metas da ação. A CGSH informou em Nota Técnica de 15/06/2009 que a meta para 2009 é a distribuição de 228 milhões de UI de FVIII, considerando 7.600 pacientes recebendo 30.000 UI/paciente/ano. Soma-se a essa quantidade 20% referente ao atendimento da Dose Domiciliar (DD), o que representa um total de 274 milhões de UI. Além disso, a CGSH tem outras metas importantes a serem implementadas, que requerem aumento na quantidade de fatores plasmáticos adquiridos, como tratamento de pacientes com imunotolerância, inclusão de atendimento de pacientes com Fator XIII e inserção de tratamento de profilaxia primária.

A CGSH ainda informou, na Nota Técnica, que deseja aumentar de 30.000 UI para 45.000 UI a média de consumo anual por paciente. Considerando 7.600 pacientes com hemofilia A em 2009, isso elevaria o consumo de 228 milhões de UI para 342 milhões de UI, sem a DD. Além disso, há a intenção de se formar um estoque regulador de dois meses, algo inexistente hoje, o que demandaria mais 58 milhões de UI. Apesar de ainda manter o país distante dos patamares internacionais, tal aumento seria significativo para o programa em termos orçamentários.

Orçamento

As informações sobre a execução orçamentária da Ação[10] nos anos de 2006 a 2008 foram compiladas na ***Tabela 2.***

Histórico da execução orçamentária e financeira da ação de Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, de 2006 a 2008.
Valores em R$

Ano	*LOA Previsto*	*LOA+ Créditos*	*Empenhos Liquidados*	*% Execução Orçamentária*	*Empenhos Pagos*	*Restos a Pagar Inscritos*	*Restos a Pagar Pagos*
2006	*252.306.120*	*252.306.120*	*248.998.334*	*99%*	*162.906.704*	*86.091.630*	*78.102.633*
2007	*289.130.000*	*273.778.611*	*207.926.940*	*76%*	*105.316.223*	*102.610.718*	*50.519.131*
2008	*245.964.392*	*245.964.392*	*233.795.501*	*95%*	*141.874.444*	*91.921.056*	*62.920.858*

Fonte: Sigplan.

A análise dos dados de execução orçamentária da ação demonstra como as duas licitações fracassadas de 2007 tiveram impacto negativo no processo de obtenção de orçamento. Em 2006, o Projeto da Lei Orçamentária Anual (LOA) previu R$ 252 milhões. Não houve qualquer corte e a execução orçamentária foi praticamente total. No ano seguinte, a CGSH conseguiu obter um aumento de aproximadamente 15% no orçamento previsto na LOA. Acabou sofrendo cortes, porém ainda assim manteve-se 9% acima do ano anterior, em R$ 274 milhões. No entanto, com duas licitações fracassadas em 2007, a Coordenação conseguiu executar apenas 76% do orçamento.

No ano seguinte, a LOA previu o menor orçamento de todo o período, R$ 246 milhões, 15% inferior ao que havia previsto no ano anterior. Nesse ano, a coordenação obteve boa execução orçamentária, de 95%. Isso se refletiu, em 2009, em uma previsão de R$ 321 milhões no projeto de lei da LOA encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. Porém, durante a discussão no Legislativo, o orçamento foi cortado, retornando a um patamar muito próximo ao de 2006, R$ 257 milhões.

É importante ressaltar que, com a melhora no diagnóstico de pacientes, o crescimento vegetativo da população e o aumento da expectativa de vida dos pacientes tratados, as necessidades de fatores plasmáticos são naturalmente crescentes.

Como o orçamento atual não é suficiente para suprir o crescimento natural das necessidades de fatores de coagulação e os objetivos de melhoria do nível de atendimento, a CGSH enviou proposta orçamentária para 2009 com base em memória de cálculo segundo a qual seriam necessários aproximadamente R$ 483 milhões, com uma taxa de dólar estimada em R$ 1,80.

Isso posto, tem-se que, para que melhorias na Ação preconizadas pela CGSH sejam implementadas, seria necessário um orçamento superior ao dobro do autorizado para 2009, que foi de R$ 256 milhões, que é insuficiente para que o programa garanta os níveis mínimos de acesso aos hemoderivados para os pacientes portadores de coagulopatias. Considerando a demanda anual de 274 milhões de UI de FVIII, ao preço praticado na última licitação, de US$ 0,3050, seriam necessários R$ 167 milhões apenas para a aquisição de FVIII.

Segundo a Coordenação de Suprimentos de Medicamentos e Correlatos – COMEC, após os cinco pregões sucessivos realizados em abril de 2009, sobraram apenas R$ 30 milhões do orçamento da ação, o restante estaria comprometido com aquisições, tornando-se indispensável uma suplementação do orçamento.

Diante das especificidades deste tipo de aquisição, a previsão dos recursos para a Ação não pode ser feita levando-se em consideração apenas a execução orçamentária dos anos anteriores. Existem muitos fatores que impactam significativamente no orçamento. O maior deles é a cotação do dólar. Enquanto no ano passado algumas aquisições ocorreram quando a cotação do dólar estava em R$ 1,60, este ano chegou próximo de R$ 2,50, tendo retornado para o patamar de R$ 2,00 em junho

Notas

10 Os dados de 2006 e 2007 representam a somatória das ações 6142 - Atenção aos Pacientes Portadores de Coagulopatias e 4295 - Atenção aos Pacientes Portadores de Hemoglobinopatias, que posteriormente foram fundidas na ação 4295 - Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas

de 2009. Deve ser considerado também o aumento do preço dos fatores de coagulação. Nas três últimas licitações os preços praticados foram de US$ 0,2360 por UI em abril de 2008, de US$ 0,2798 em julho do mesmo ano, e de US$ 0,3050 em abril de 2009. Portanto, em um ano, o aumento do preço em dólar foi de 29%. Em reais, o aumento foi maior ainda, de 61%, R$ 0,42 para R$ 0,68.

Garantia de acesso aos hemoderivados

Este capítulo tem como objetivo demonstrar se o Ministério da Saúde tem garantido o acesso aos hemoderivados de forma regular para os pacientes portadores de coagulopatias. Apesar da meta da ação para 2008, constante do PPA 2008-2011, ter sido cumprida, o maior problema está na continuidade do fornecimento dos medicamentos, que tem sofrido rupturas. Além disso, o fato da meta estar sendo cumprida não significa que o tratamento dado aos pacientes está de acordo com os padrões necessários para que eles tenham qualidade de vida e plena integração ao mercado de trabalho.

O capítulo esta dividido em cinco partes. Na primeira, é feita uma comparação do tratamento realizado no Brasil com o de outros países, com o objetivo de verificar se a meta do programa brasileiro é condizente com os padrões internacionais. A segunda parte analisa a falta de alternativas à compra de fornecedores internacionais para abastecer o mercado interno. A terceira parte verifica a quantidade de FVIII adquirida de 2006 a 2008 e traça um histórico dos processo de compra de FVIII nesses anos. A quarta parte analisa a gravidade da crise do abastecimento de FVIII em 2008 com base nas respostas ao questionário enviado aos hemocentros estaduais. A quinta e última parte demonstra as consequências da falta de medicamentos para os pacientes portadores de coagulopatias.

Metas do programa pouco ambiciosas

A legislação brasileira afirma que cabe ao Ministério da Saúde garantir o acesso aos hemoderivados para os portadores de coagulopatias. No entanto, não há especificação mais detalhada que indique o nível de tratamento que deve ser considerado adequado.

A Federação Mundial de Hemofilia (FMH), em seus estudos, compara o consumo per capita de FVIII entre diversos países (considera o total de UI consumido em um determinado ano em relação à população total do país). Por esta metodologia, considerando uma população de 190 milhões de pessoas ao final de 2007, o Brasil consumiu 1,1 UI por habitante em 2008. Levando-se em conta a classificação adotada pela FMH, a Tabela 3 relaciona a quantidade UI per capita consumida e a qualidade de vida dos indivíduos. Com o consumo anual de 1,1 UI per capita, o Brasil está pouco acima daquilo que seria necessário para garantir a sobrevivência dos pacientes.

Relação entre consumo de FVIII per capita e qualidade de vida		
Resultado Desejado	***Tipo de Tratamento***	***FVIII per capita requerido***
Sobrevivência	*Sob demanda*	*0 a 1,0 UI per capita*
Independência Funcional	*Sob demanda domiciliar com profilaxia intermitente*	*1,0 a 3,0 UI per capita*
Plena integração à sociedade	*Profilaxia intermitente e profilaxia primária contínua*	*Acima de 3,0 UI per capita*

Fonte: FMH (resposta da FMH datada de 10/11/2008 à consulta realizada pela CGSH a respeito da quantidade mínima de FVIII per capita que seria recomendada para o tratamento de coagulopatias).

O tratamento das coagulopatias pode ocorrer sob demanda, por profilaxia primária ou por profilaxia secundária. O tratamento sob demanda ocorre após o início do evento hemorrágico. No Brasil, o tratamento da hemofilia tem sido realizado em centros especializados, normalmente distantes da residência do paciente. Este fato cria a necessidade de locomoção do hemofílico até o centro de tratamento para início da terapia, enquanto a hemorragia prossegue e amplia seus danos. A partir de 1999, foi instituído o programa de Dose Domiciliar de Urgência (DDU), em que era distribuída aos

pacientes uma dose dos concentrados de FVIII ou FIX. Em 2006, o programa foi ampliado, com o aumento da entrega de uma para até três doses por paciente. Estas doses são armazenadas na residência do paciente e devem ser usadas após o início de um evento hemorrágico, de forma a tratar em parte ou completamente o evento hemorrágico.

No entanto, em virtude das crises de abastecimento e da falta de regularidade na distribuição dos medicamentos, o programa da dose domiciliar tem sofrido uma série de interrupções, conforme será visto no capítulo seguinte.

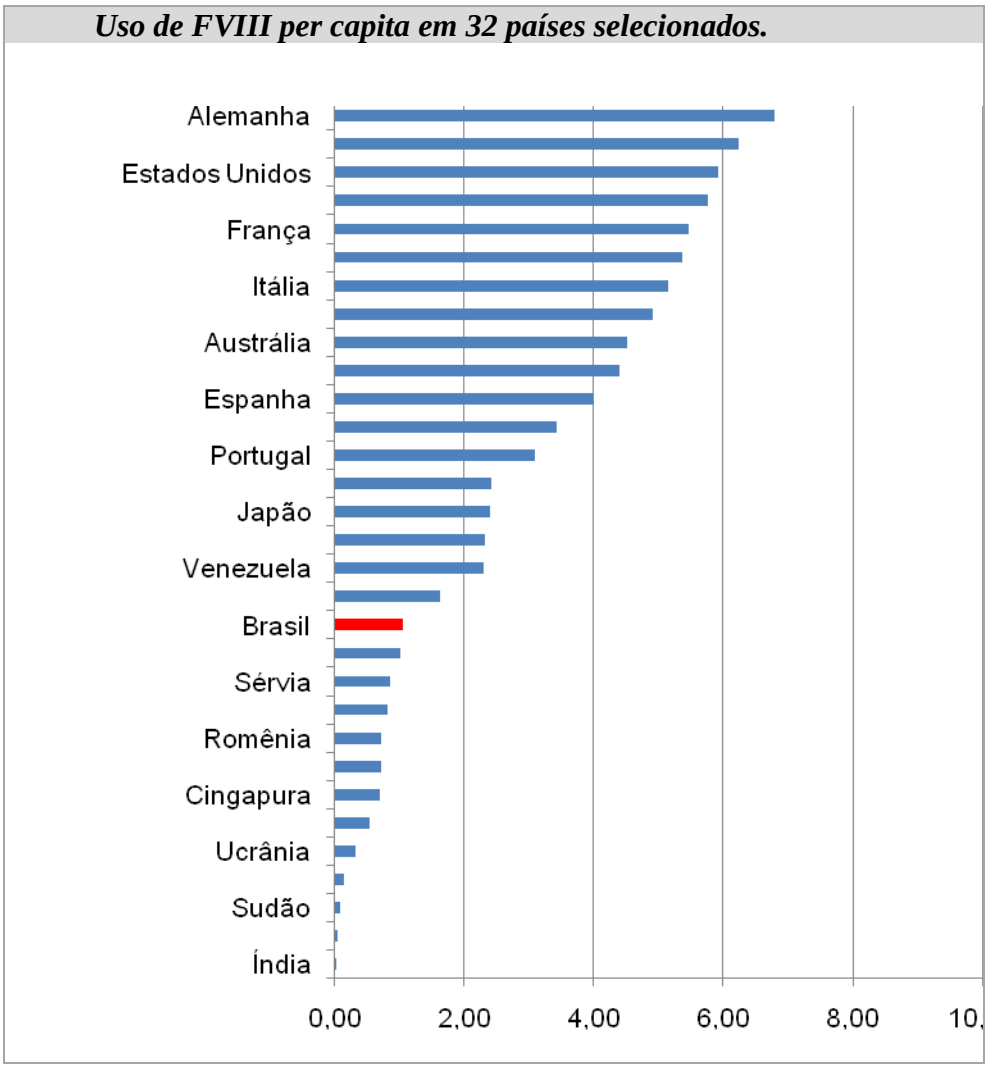
Além do tratamento sob demanda, há o tratamento por meio de profilaxia, em que se atua de forma preventiva. A profilaxia pode ser primária ou secundária. Na primária, é realizado um tratamento regular, iniciado nos primeiros anos de vida do paciente, para prevenir os sangramentos. Já a secundária é um tratamento regular realizado com o objetivo de interromper o ciclo de sangramento em uma articulação crônica.

Segundo Nota Técnica da CGSH11, a profilaxia primária em hemofilia ainda não é recomendada como política pública no Brasil.

O principal motivo da não recomendação da profilaxia primária por esta Coordenação refere-se ao fato deste tratamento ser bastante dispendioso, uma vez que eleva em cerca de 3 vezes o consumo de concentrado de fator em comparação com o tratamento sob demanda.

Portanto, com um programa de dose domiciliar irregular e sem profilaxia primária, o país está ainda muito longe do tratamento conferido por países desenvolvidos. O Gráfico 1 demonstra a quantidade de FVIII consumida por habitante, em 2007, em 32 países selecionados.

Uso de FVIII per capita em 32 países selecionados.



11 Nota Técnica da CGSH de 15/06/2009 encaminhada a pedido da equipe de auditoria (fls. 219 a 243)

Fonte: FMH, 2007.

Como já relatado, a CGSH tem como objetivo aumentar de 30.000 UI para 45.000 UI a média de consumo anual por paciente. Considerando uma estimativa de 7.600 pacientes com hemofilia A em 2009, isso elevaria o consumo de 228 milhões de UI para 342 milhões de UI, ou 1,79 UI per capita, considerando a contagem da população brasileira12 em 190 milhões de habitantes. Esse valor ainda estaria abaixo das 2,7 unidades per capita de concentrado de fator VIII, que seria a quantidade mínima necessária para que pacientes tenham acesso a todas as suas demandas para o tratamento de sua doença13.

Falta de alternativas para o abastecimento

Segundo a FMH (2004), há quatro formas possíveis e complementares de se assegurar o fornecimento de Fator VIII e IX e outros produtos relacionados à hemofilia.

- Produção local de crioprecipitado;

- Importação de concentrados de fator VIII e IX;

- Contratação de fracionamento de plasma coletado localmente junto à indústria independente, geralmente localizada no exterior, com retorno dos produtos finais ao país; e

- Industrialização local de produtos do plasma, incluindo concentrados de fator VIII e IX, a partir de plasma local.

12 www.ibge.gov.br

13 Nota Técnica da CGSH de 15/06/2009 encaminhada a pedido da equipe de auditoria (fls. XX)

No primeiro caso, há a desvantagem de que o criopreciptado não possui adequada inativação viral, apresentando riscos na contaminação dos pacientes. Assim, desde 2002, está vedada a utilização de criopreciptado para tratamento das Hemofilias e Doença de von Willebrand, conforme Resolução RDC n.º 23 de 24/01/2002, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

A importação dos fatores de coagulação é a principal medida adotada atualmente pelo governo brasileiro. Por meio de pregões internacionais são adquiridos os medicamentos necessários para o tratamento dos pacientes portadores de coagulopatias.

No entanto, a compra de produtos acabados não configura a opção mais econômica nem a mais segura. Segundo Curling e Bryant (2005):

A importação de produtos acabados, apesar de uma saída de curto prazo, não significa nem uma solução estável no longo prazo nem uma decisão economicamente satisfatória para tornar os produtos do plasma disponíveis14.

Ao depender do fornecimento dos medicamentos pelas empresas estrangeiras, o país fica a mercê das oscilações ocorridas no mercado internacional e da capacidade de produção destas empresas. Como este relatório irá demonstrar, este é um dos fatores que têm gerado riscos para o abastecimento de medicamentos, prejudicando o tratamento de pacientes.

A contratação de fracionamento do plasma brasileiro no exterior é uma opção que está sendo adotada pelo país, mas que representa uma parcela pequena da demanda nacional. Foi contratada a empresa francesa Laboratoire Français du Fractionnement et des Biotechnologies S/A (LFB) para realizar o beneficiamento do plasma brasileiro no exterior. No contrato, está previsto o fracionamento de 150 mil litros de plasma por ano, com um rendimento de 128 UI de FVIII por litro, ou seja, este contrato permitira que o país adquirisse 19,2 milhões UI anuais, o que representa 8,4% da demanda nacional anual (228 milhões UI), não se apresentando, portanto, como uma alternativa às compras internacionais.

A industrialização local é inexistente, mas o país caminha nessa direção com a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia (Hemobrás). Criada pela Lei n.º 10.972, de 02/12/2004, espera-se que esteja funcionando em plena capacidade em 2014, quando então se prevê suprir cerca de 30% da demanda nacional de fator VIII, considerando os níveis atuais de consumo.

Os investimentos na Hemobrás, com vistas a diminuir a dependência em relação ao mercado internacional de fatores de coagulação, são importantíssimos para que o país reduza os riscos de crises de abastecimento. O Acórdão TCU n.º 975/2009-Plenário, em resposta à consulta da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, colocou como uma das possíveis soluções para a oferta insuficiente de hemoderivados a implantação da Hemobrás.

9.1.1.4. para a solução da oferta insuficiente de hemoderivados, além do aprimoramento do planejamento das compras, devem ser consideradas ainda a implementação de um estoque regulador de hemoderivados, a implantação da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás, e a possibilidade de aquisição e/ou desenvolvimento da produção do fator VIII recombinante, obtido por engenharia genética;

Quantidade de FVIII adquirida entre 2007 e 2009

A equipe da auditoria obteve junto ao MS dados de entradas (recebimento dos fornecedores) e saídas (distribuição para os hemocentros) de Fator VIII em seu estoque. Os dados anuais estão sintetizados na Tabela 4.

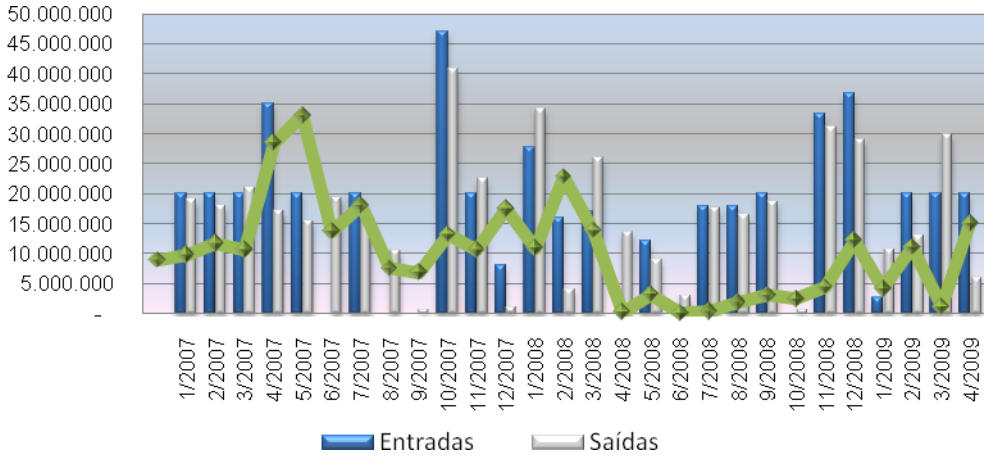
Fluxo anual de estoque de FVIII no MS, de 2007 a abril de 2009.		
	Entradas	***Saídas***
2007	*210.146.250*	*201.525.000*
2008	*198.993.750*	*204.254.000*
2009*	*2.648.750*	*59.814.000*

14 Tradução livre: *"Import of finished products, although a possible short-term necessity, is neither a long-term, sustainable solution nor an economically satisfactory resolution for making plasma products available*".

Fonte: SISMAT
** dados de 29 de abril de 2009.*

Percebe-se que em 2007 e 2008, o Ministério enviou aos hemocentros quantidade bem próxima à meta de 207 milhões UI (97% e 99%, respectivamente). Porém, ao se analisarem os dados mês a mês, percebe que houve algumas rupturas de estoque, o que, em se tratando de um medicamento essencial à vida, pode levar a sérias consequências. O Gráfico 2 demonstra as entradas, saídas e o volume de estoque ao final de cada mês. Percebe-se que em diversos momentos o estoque chegou a níveis muito próximos de zero.

Evolução do estoque de FVIII no Ministério da Saúde, de janeiro de 2007 a abril de 2009.



Fonte: SISMAT.

Conforme demonstrado no Gráfico 2, no início de 2007 houve certa regularidade de fornecimento. Porém, a partir de junho, as entradas passaram a ser irregulares, o que comprometeu os estoques, resultando em restrições na distribuição para os hemocentros. Em alguns meses, praticamente não houve fornecimento de Fator VIII, como setembro e dezembro de 2007 e fevereiro, junho e outubro de 2008.

Durante diversos meses, o estoque chegou a níveis alarmantes, o que obrigou, como será analisado adiante, o Ministério da Saúde e os hemocentros a adotarem medidas de contingência para restringir o consumo de fatores de coagulação e não permitir que o estoque chegasse a zero – situação em que não seria possível atender sequer aos casos de emergência, o que colocaria em risco a vida dos pacientes.

A equipe de auditoria optou por restringir a análise dos processos de compra apenas ao FVIII, já que este é o fator de coagulação necessário para o tratamento do maior número de pacientes. No entanto, é importante ressaltar que outros fatores de coagulação também passaram por rupturas de estoque entre 2007 e 2009, entre eles:

- Complexo Protrombínico (CCP): o MS ficou de janeiro de 2008 a março de 2009 sem receber o medicamento. Isso gerou restrições de distribuição a partir de abril de 2008, com estoque zerado a partir de outubro desse ano. Somente em abril de 2009 o MS recebeu novo carregamento.

- Complexo Protrombínico Parcialmente Ativado (CCPA): restrições de distribuição em junho e julho de 2008, sendo que o estoque chegou a zerar em julho. Em agosto de 2008, houve novo recebimento.

- Fator IX: restrições de distribuição em agosto e dezembro de 2007 e fevereiro e agosto de 2008. Nesses meses, o estoque atingiu níveis abaixo do consumo normal de um mês.

Foram analisados os sete processos licitatórios para compra de FVIII ocorridos de 2006 a 2009. Desses sete processos, três deles foram fracassados, o que levou à irregularidade na

distribuição dos medicamentos para os hemocentros estaduais. Os motivos que levaram a estes fracassos serão analisados no Capítulo 5.

O primeiro dos sete processos analisados (25000.001957/2006-06) tinha como objetivo adquirir 240 milhões UI de FVIII e teve início em 05/01/2006. O pregão só veio a ser realizado em 19/10/2006, ou seja, o processo de elaboração da licitação estendeu-se por nove meses e cinco dias. Esta demora nos processos licitatórios será analisada no Capítulo 6. O pregão foi fracassado, já que as duas empresas participantes foram desclassificadas: a empresa americana Baxter Healthcare Corporation, em função de ofertar quantitativo inferior ao exigido; e a Octapharma AG, empresa suíça, em função de o preço ofertado estar acima do preço de referência. O MS se viu obrigado a realizar uma contratação emergencial com dispensa de licitação, em que adquiriu 190 milhões UI.

O segundo processo (25000.171589/2006-54), apesar do fracasso do primeiro, foi uma repetição deste, com as mesmas condições de entrega. Com o objetivo de adquirir 240 milhões UI, teve início em 20/10/2006, mas o pregão só veio a ocorrer em 21/03/2007. Novamente o pregão foi fracassado, com as mesmas empresas desclassificadas, pelas mesmas razões do primeiro processo. Desta vez não foi realizada compra emergencial e pode-se observar no Gráfico 2 que, em agosto e em setembro de 2007, ocorreu uma ruptura no abastecimento.

Tal ruptura foi ocasionada pelo atraso na entrega dos medicamentos pela empresa estatal inglesa Bio Products Laboratory (BPL), referentes ao terceiro processo (25000.044682/2007-78), que teve início em 22/03/2007 e tinha como objetivo adquirir 120 milhões UI. O pregão foi realizado em 23/05/2007. Este foi o processo mais rápido de todos os analisados. Desta vez a licitação ocorreu sob Sistema de Registro de Preços, permitindo cotações parciais. Além da BPL, a Baxter também saiu vencedora.

Os medicamentos deveriam ter sido entregues até 31/08/2007, mas foram entregues somente em 09/10/2007. No entanto, apesar da ruptura no abastecimento ter sido causada pelo atraso da empresa, se o MS tivesse realizado com sucesso os pregões anteriores teria estoque para absorver este atraso. Como não tinha um estoque de segurança, isto não foi possível. Além disso, percebe-se que os prazos de entrega dos medicamentos estavam muito próximos da necessidade do MS. Como não havia uma margem de segurança, qualquer atraso provocaria esta ruptura.

O quarto processo (25000.126500/2007-86) teve início em 26/04/2007. Buscava-se adquirir 60 milhões UI. O pregão foi realizado em 28/12/2007 e previa entregas em 60/90/120 dias após a assinatura do contrato. O pregão foi fracassado, uma vez que as duas empresas participantes foram desclassificadas: uma porque não poderia entregar no prazo de 60 dias; e a outra porque ofereceu preço acima do patamar de referência. O resultado foi a crise de abastecimento de FVIII a partir de abril de 2008, como pode ser observado no Gráfico 2.

O quinto processo (25000.226994/2007-06) teve início em 07/12/2007 para adquirir 140 milhões UI. O pregão foi realizado em 14/04/2008, mês do início da crise de abastecimento. A empresa vencedora foi a Baxter com a oferta de 126 milhões UI. A primeira entrega só veio a ocorrer em julho de 2008. O estoque do MS no final de junho chegou ao valor crítico de 66.500 UI, ou seja, praticamente zerou, sendo que neste mês foram entregues apenas 3,1 milhões UI.

A CGSH chegou a solicitar, por meio do Memorando n.º 141/2008/CGSH/DAE/SAS/MS, a aquisição emergencial de 20 milhões UI de FVIII. Segundo a Coordenação de Sangue:

*Externamos nossa preocupação com o desabastecimento do Concentrado de Fator VIII em toda a Hemorrede Brasileira. Temos acompanhado as aquisições adotando procedimento cauteloso e reduções no programa de Coagulopatias Hereditárias, entretanto, apesar de todos os esforços empreendidos, **a atual situação é crítica**. [grifo nosso].*

No entanto, esta compra não foi realizada. Logo após aconteceram as várias restrições ao tratamento dos pacientes. As compras emergenciais com dispensa de licitação são previstas na Lei n.º 8.666/1993:

Art. 24. É dispensável a licitação:

*IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando **caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas**,*

*obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; [*grifo nosso*]*

A crise de abastecimento de 2008 representou um grave risco para a vida de pacientes, já que os estoques nos hemocentros estaduais chegaram a níveis em que não seria possível atender nem mesmo casos de urgência. Portanto, se mostrou necessária a compra emergencial, mas esta não foi feita.

Em outubro de 2008, a empresa Baxter fez o recall de um lote de FVIII, o que comprometeu novamente o abastecimento. Como o MS já vinha com o estoque debilitado desde a crise de abril, não possuía margem de segurança e entregou apenas 652.500 UI, ou seja, menos de 5% do consumo mensal.

O sexto processo (25000.084456/2008-19) foi iniciado em 19/05/2008 para comprar 140 milhões UI. O pregão ocorreu em 17/07/2008 e a empresa Baxter saiu-se novamente vencedora. A primeira entrega estava prevista para ocorrer em janeiro de 2009, e as outras seis entregas seriam mensais até julho de 2009.

O sétimo processo teve início em 18/12/2008 para adquirir 150 milhões UI. Na realidade, trata-se de cinco pregões sucessivos, cada um adquirindo 30 milhões UI, em que a diferença entre eles estava no prazo de entrega. O primeiro previa entrega em 90 dias após a assinatura do contrato e os demais acrescentavam 30 dias ao anterior. Apesar de os pregões terem sido realizados em abril de 2009, até 30 de junho eles ainda não haviam sido homologados e os contratos não haviam sido assinados. Assim, a primeira entrega não terá condições de ocorrer antes de outubro de 2009.

Em junho de 2009, estavam sendo entregues medicamentos referentes ao quinto e ao sexto processos. O quinto processo foi aditado em 25%, acrescentando mais 31,5 milhões UI ao contrato. Este quantitativo foi dividido em seis parcelas, a serem entregues a partir de abril de 2009. Já o sexto contrato prevê a entrega de sete parcelas de 20 milhões UI cada, de janeiro a julho de 2009.

Ao final de março, o estoque de FVIII do MS estava em 1,1 milhão UI. Considerando que de abril a julho haveria entregas de 101 milhões UI e supondo que o consumo mensal se mantenha na média de 19 milhões UI, ao final de julho o estoque do MS estaria em 26,1 milhões UI. Ainda seriam entregues 10,5 milhões UI em agosto e setembro, ou seja, outubro se apresentaria como um mês de risco para que mais uma crise de abastecimento se repita.

Crise do abastecimento em 2008

Com a finalidade de avaliar os impactos da irregularidade de fornecimento de fatores de coagulação no tratamento dos portadores de coagulopatias, foi enviado a todos os hemocentros estaduais, por correio eletrônico, questionário (Apêndice A) abordando questões acerca da gravidade da crise em 2008, das medidas de contingência adotadas, das situações de risco, das consequências para a saúde dos pacientes e da situação do abastecimento em 2009. A pesquisa obteve resposta de 24 hemocentros (taxa de resposta de 89%). Os resultados foram sintetizados nos itens a seguir.

Gravidade da crise de abastecimento

Em primeiro lugar, foi indagado se houve redução da quantidade de hemoderivados enviados pelo Ministério da Saúde em 2008. Em caso de resposta afirmativa, solicitou-se especificação de quais fatores de coagulação sofreram redução e de qual foi a sua magnitude. Dos 24 hemocentros respondentes, 19 (79%) informaram que houve redução. O medicamento mais afetado foi o Fator VIII (redução em 75% dos hemocentros respondentes). Na maior parcela, 38% dos hemocentros, a redução variou de 10 a 30% do quantitativo, sendo que 25% informaram ter havido redução de mais de 30%.

Em seguida, foi perguntado se houve maior demora na entrega dos medicamentos solicitados, igualmente com especificação de magnitude da demora e de quais fatores foram afetados: 83% responderam que a demora na entrega foi maior em 2008. Novamente o fornecimento de Fator VIII foi mais impactado por atrasos (em 67% dos hemocentros). A parcela mais significativa teve atrasos entre 5 e 15 dias (50%).

Também foi perguntado se, em algum momento durante o ano de 2008, os estoques dos hemocentros chegaram a um nível tão baixo que, caso houvesse um caso de urgência, não haveria fator suficiente para o atendimento. Segundo as respostas, 46% dos hemocentros relataram que passaram por isso, o que ilustra a gravidade da situação. Em um desses momentos, caso algum paciente houvesse sofrido um acidente importante, resultando necessidade de administração de grande quantidade de fator, o tratamento corria sério risco de não ser possível na sua integralidade.

Foi questionado, ainda, se o Ministério da Saúde havia comunicado aos hemocentros sobre a possibilidade de redução no fornecimento de medicamentos, para que esses pudessem adotar medidas no sentido de evitar que os estoques fossem a zero. Apenas um hemocentro afirmou não ter sido avisado, o que demonstra que a equipe da CGSH se empenhou em tornar pública a situação, visando minimizar seus impactos. Dos respondentes, 58% informaram que foram avisados com a devida antecedência e 38% julgaram ser avisados com pouca antecedência.

Os resultados dessa parte da pesquisa estão sumarizados na Tabela 5.

Gravidade da crise de abastecimento de concentrado de fator de coagulação em 2008.		
1. Houve redução na quantidade de medicamentos encaminhada ao Hemocentro em 2008 em relação aos anos anteriores?	*NÃO*	*21%*
	Menos que 10%	*17%*
	De 10 a 30%	*38%*
	Mais que 30%	*25%*
Se sim, indicar quais medicamentos:	*Fator VIII*	*75%*
	Fator IX	*29%*
	Complexo Protrombínico	*42%*
	Outros:	*8%*
2. Houve demora maior na entrega dos medicamentos pelo Ministério da Saúde em 2008 se comparado aos anos anteriores?	*NÃO*	*17%*
	Menos que 5 dias	*13%*
	De 5 a 15 dias	*50%*
	De 15 a 30 dias	*13%*
	Mais que 30 dias	*8%*
Se sim, indicar quais medicamentos:	*Fator VIII*	*67%*
	Fator IX	*38%*
	Complexo Protrombínico	*33%*
	Outros:	*13%*
3. Em algum momento o estoque de hemoderivados chegou a um nível em que não seria possível atender casos de urgência?	*NÃO*	*54%*
	Menos que 5 dias	*25%*
	De 5 a 15 dias	*13%*
	De 15 a 30 dias	*8%*
	Mais que 30 dias	*0%*
Se sim, indicar quais medicamentos:	*Fator VIII*	*33%*
	Fator IX	*25%*
	Complexo Protrombínico	*25%*
	Outros:	*4%*
4. O Ministério da Saúde alertou o Hemocentro sobre a possibilidade de redução no fornecimento de hemoderivados para que este se planejasse na gestão de seus estoques?	*Sim, alertou com tempo suficiente de antecedência.*	*58%*
	Sim, mas alertou com pouco tempo de antecedência.	*38%*
	Não alertou em nenhum momento.	*4%*

Fonte: pesquisa eletrônica realizada junto aos hemocentros estaduais e do Distrito Federal em maio/2009.

Medidas de contingência

Houve ou não falta de fatores de coagulação para o tratamento dos pacientes portadores de doenças hematológicas? Esta não é uma questão objetiva, de resposta 'sim' ou 'não'. Se o parâmetro a ser considerado for o fato de ter havido algum óbito por falta de medicamentos em 2008, a resposta será 'não'. Mas, se o parâmetro for o recebimento de quantidade ideal de fator plasmático para seu tratamento, para não haver qualquer risco de prejuízo à saúde do paciente, a resposta será 'sim'.

Essa peculiaridade foi percebida pela equipe da auditoria logo das primeiras entrevistas, realizadas com os gestores da CGSH, do Hemocentro no Rio de Janeiro e com os beneficiários. Uma situação que para um grupo não chegou a ser grave, para outro foi considerada gravíssima, desesperadora.

A pesquisa com os hemocentros foi elaborada para tentar refletir em que medida as restrições de fornecimento de fatores afetaram o tratamento dos pacientes. Nesse sentido, foram elaboradas questões para investigar quais foram as medidas de contingência adotadas pelos hemocentros nos momentos de crise e suas repercussões nos tratamentos.

Uma das primeiras medidas de contingência adotadas pelos hemocentros quando há redução do estoque de fatores é a suspensão de cirurgias eletivas. Quando um portador de doença de coagulação passa por um procedimento cirúrgico, necessita de uma quantidade extra de fator, além da utilizada regularmente, para que não haja hemorragia. Dependendo do procedimento, pode representar um consumo muito superior. Suspendendo-se as cirurgias eletivas, ou seja, as que não são urgentes, evita-se esse consumo suplementar de fatores. Porém, isso tem um impacto na qualidade de vida dos pacientes, que são obrigados a adiar qualquer cirurgia à qual pretendiam se submeter. Entre elas, podem-se citar cirurgias odontológicas e ortopédicas.

Segundo a pesquisa, 54% dos hemocentros aplicaram essa medida ao longo de algum período de 2008. Em alguns casos, foram suspensas por metade do ano e, em um hemocentro, durante o ano quase todo, devido à irregularidade de abastecimento.

Outra medida comum, em momentos de escassez, foi a de deixar de prestar atendimento com hemoderivados a pacientes apresentando quadro clínico leve e/ou orientar para retorno em outra data, para que o estoque não chegasse a um ponto no qual seria impossível atender a um eventual caso grave, com risco de morte. Dos hemocentros respondentes, 50% fizeram uso da medida em 2008. Entre os que indicaram o período, a maioria afirmou que foi utilizada em vários momentos curtos ao longo do ano. No caso, por exemplo, de um paciente chegar ao hemocentro com um hematoma ou hemartrose leve, o procedimento que se passou a adotar foi a aplicação de compressa de gelo, em detrimento da administração de fator de coagulação necessário.

Outra prática foi a administração de quantidade inferior à recomendada para o tratamento dos pacientes, também com intuito de não deixar o estoque chegar a níveis extremos. Nesses casos, os pacientes foram tratados, mas não como deveriam ser, configurando o chamado "subtratamento". O emprego dessa prática foi informado por 42% dos hemocentros respondentes, em períodos variados de 2008.

Segundo as respostas dos hemocentros, nenhum paciente apresentando quadro clínico grave deixou de receber tratamento com hemoderivados em 2008. Porém, como foi dito anteriormente, os estoques chegaram a níveis alarmantes em alguns momentos do ano. Um pouco mais de atraso em alguma licitação ou uma situação de demanda elevada repentina (provocada, por exemplo, por acidentes graves com pacientes de uma mesma localidade) poderia ter levado a essa situação.

Uma medida de contingência generalizada foi a utilização de remédios diferentes dos indicados para o tratamento dos pacientes. Isso ocorreu em 71% dos hemocentros que responderam à pesquisa. Os casos relatados foram: utilização de Fator VIII Y (Fator VIII + Fator Von Willebrand) em lugar de Fator VIII; Complexo Protrombínico (CCP) em lugar de Fator VIII e também o inverso; CCP em lugar de Fator IX; Complexo Protrombínico Parcialmente Ativado (CCPA) em lugar de Fator VIII e

igualmente o inverso; CCP em lugar de CCPA; CCPA em lugar de Fator IX. Além disso, foi relatado um caso de utilização de crioprecipitado[15] que, nos termos da RDC n.º 23/2002 da ANVISA, tem seu uso permitido em situações especiais previstas no inciso V do art. 1º. A pesquisa não permite afirmar que o uso do crioprecipitado se deu em desacordo com o que dispõem a mencionada RDC, contudo reforça a gravidade da crise de desabastecimento, que demandou da unidade de atendimento recorrer a sua prescrição em substituição ao concentrado de fator de coagulação.

Cabe mencionar que muitas dessas substituições, além de não constituírem o tratamento ideal ao paciente, são muitas vezes bem mais onerosas ao Estado.

Medidas de contingência adotadas pelos hemocentros em 2008.	
Houve suspensão de cirurgias eletivas?	*54%*
Algum paciente apresentando quadro clínico leve deixou de receber tratamento com hemoderivados ou foi orientado para retornar em outra data, para que não faltassem para casos mais graves?	*50%*
Algum paciente recebeu dosagem inferior à recomendada para seu tratamento?	*42%*
Algum paciente apresentando quadro clínico grave deixou de receber tratamento com hemoderivados?	*0%*
Foi utilizado medicamento diferente do indicado para o tratamento?	*71%*

Fonte: pesquisa eletrônica realizada junto aos hemocentros estaduais e do Distrito Federal em maio/2009.

Também foi investigado se o tratamento por dose domiciliar (DD) foi prejudicado pela crise de abastecimento de fatores de coagulação. Como mostra a Tabela 7, apenas 13% dos hemocentros que participaram da pesquisa respondeu que esse tratamento não foi afetado, o que demonstra que o impacto da crise nessa modalidade de atenção foi generalizado.

Foi informado por 63% dos hemocentros que houve período(s) do ano em que o tratamento foi suspenso, ou seja, nesses momentos, nenhuma dose foi fornecida aos pacientes para que levassem para suas casas. Durante esses períodos, os pacientes foram obrigados a se dirigir aos hemocentros para qualquer administração de fatores plasmáticos – em alguns casos, diariamente enquanto submetidos a tratamento. Isso afetou sobremaneira os pacientes que residem distante dos hemocentros.

Além desses períodos de suspensão, em 58% dos hemocentros respondentes, houve períodos de redução da dose dispensada aos pacientes para tratamento domiciliar. Muitos dos hemocentros adotaram a redução ao longo do ano inteiro e, dependendo do nível de seus estoques, a suspensão em diversos momentos. Outros adotaram a redução intermitentemente, ao longo de todo o ano. Na Tabela 7, alguns hemocentros responderam que tanto reduziram a dose quanto suspenderam o programa, em momentos distintos do ano.

Impacto da crise de abastecimento no programa de Dose Domiciliar em 2008.		
Foi prejudicado o tratamento por Dose Domiciliar?	*Não.*	*13%*
	Sim, foi reduzida a dose dispensada aos pacientes.	*58%*

15 A Resolução RDC Nº 23, de 24 de janeiro de 2002, disciplina as únicas ocasiões em que se admite o uso de crioprecipitados.

	Sim, foi suspenso.	*63%*

Fonte: pesquisa eletrônica realizada junto aos hemocentros estaduais e do Distrito Federal em maio/2009.

Situação do abastecimento de fatores de coagulação em 2009

Também foi alvo da pesquisa a situação do abastecimento de fatores de coagulação em 2009, para avaliar se o problema foi atenuado ou se perdura: 33% dos hemocentros respondentes classificaram como adequado o abastecimento de fatores em 2009 (até as datas de resposta, durante a primeira quinzena de maio); 63% informaram que a situação estava melhor do que em 2008, porém ainda abaixo do necessário. Apenas um dos 24 hemocentros respondentes afirmou que o abastecimento estava igual ao ano anterior.

Segundo os hemocentros, os medicamentos cujo abastecimento esteve prejudicado em 2009 são: CCP; CCPA e Fator IX.

Também foi verificado se o programa de dose domiciliar estava em vigor em 2009. Segundo as respostas, estava integralmente em vigor, até meados de maio de 2009, em 46% dos hemocentros. Em 42% deles, estava em vigor de forma parcial. Em 13%, não vigorava o atendimento por dose domiciliar.

Consequências da falta de medicamentos

A falta de fatores de coagulação pode gerar diversos problemas à saúde dos pacientes portadores de coagulopatias. A ausência dos fatores leva a hemorragias de gravidade variável, de caráter espontâneo e/ou pós-traumático. Na ocorrência de uma hemorragia, o não-tratamento ou tratamento tardio pode levar a diversas complicações.

Segundo a publicação Key Issues in Haemophilia Treatment, da FMH:

Sangramentos em hemofílicos podem acontecer a qualquer momento do dia ou da noite. Sem tratamento, os sangramentos se prolongam. Sangramentos não tratados podem levar a anemia. Sangramentos de hemofílicos em espaços restritos (crânio, articulações, massas musculares de maior porte) somente cessam quando a pressão dos tecidos em volta supera ou excede a pressão do sangue vazando.

Sangramentos em articulações ou músculos são recorrentes. Tipicamente, um indivíduo acometido de hemofilia A grave sangra trinta e cinco vezes ao ano. Alguns indivíduos, e usualmente aqueles com hemofilia B, sangram menos frequentemente. Alguns sangram diariamente; a frequência de sangramentos é maior em tecidos ou articulações já danificados por hemorragias não controladas.

Dor aguda é um dos resultados imediatos de sangramentos internos não tratados. O melhor método de controlar a dor é tratar o sangramento. Sangramentos repetidos em uma mesma articulação por fim resultam na destruição dos tecidos normais e no desenvolvimento de uma artrite crônica, dolorosa e incapacitante. Esse tipo de artrite é irreversível e a falta de funcionalidade ou dor pode ser aliviada por cirurgia reconstrutiva de grande porte.

Hemofilia não tratada é uma doença letal. [tradução livre][16]

De acordo com as entrevistas que a equipe de auditoria realizou, com médicos e pacientes hemofílicos, ficou claro que a maioria desses, em algum momento, é acometida por hemartroses, ou seja, hemorragias intra-articulares que levam à artropatia hemofílica. Nessas entrevistas, foi mencionado que situações de sub-tratamento ou não tratamento com fatores de casos 'leves' de

16Tradução livre de: *"Hemophilic bleeding can occur at any time of the day or night. Without treatment bleeding is prolonged. Untreated bleeding can lead to anemia. Hemophilic bleeding into confined spaces (skull, joints, major muscle masses) stops only when the pressure of the surrounding tissues equals or exceeds the pressure of escaping blood.*

Bleeding into joints or muscles is recurrent. Typically, an individual who is severely affected with hemophilia A bleeds thirty-five times a year. Some individuals, and usually those with hemophilia B, bleed less frequently. Some bleed daily; bleeding frequency is higher in tissues or joints already damaged by uncontrolled hemorrhage.

Acute pain is one of the immediate results of untreated internal bleeding. The best pain control is treatment of the bleeding episode. Repeated bleeding into the same joint eventually results in a breakdown of normal tissues and the development of a chronic, painful and incapacitating arthritis. This type of arthritis is irreversible and functional abnormality or pain may be relieved by major reconstructive surgery.

Untreated hemophilia is a lethal disorder."

hemartrose – que, em 2008, ocorreram em 42% e 50% dos hemocentros respondentes, respectivamente – levam os pacientes a sentirem como se houvesse uma 'bomba-relógio esperando para estourar dentro de seu corpo'. Como vimos no texto acima, esse quadro leva a danos articulares irreversíveis.

Nesse contexto, a falha do Estado em garantir, de forma continuada, a atenção básica à qual se propõe resulta em danos irreparáveis à saúde dos pacientes e a uma piora considerável de sua qualidade de vida. Ressalte-se que a situação em comento trata do sub-tratamento e do não tratamento de casos leves. Na eventualidade dos estoques chegarem a zero, por falhas no processo de compra ou falta de recursos, por exemplo, o resultado da falta de fatores de coagulação para o tratamento de eventuais casos mais graves poderia ser o óbito.

Devem ser considerados, ainda, os impactos econômicos do sub-tratamento. Segundo o texto citado anteriormente, enquanto o tratamento adequado da hemofilia é dispendioso, o sub-tratamento é ainda mais, tanto para o Estado quanto para o paciente e sua família. A falta de tratamento imediato e apropriado pode levar às seguintes situações:

Perturbação da vida familiar, pela necessidade de procurar tratamento para crianças porta- *Dano articular e necessidade de tratamento ortopédico;*

- Dano articular múltiplo e perda de estrutura muscular, levando a severa restrição de mobilidade;

- Uso contínuo de muletas, bengalas ou cadeiras de rodas;

- Hospitalização prolongada;

- Emprego inadequado ou até desperdício de produtos terapêuticos caros (como no caso relatado anteriormente, de substituição de remédios, em casos de rupturas de estoque);

- Ausências frequentes à escola, limitando a educação e a empregabilidade de indivíduos com hemofilia;

- portadoras de hemofilia.

A pesquisa eletrônica efetuada pelo TCU com os hemocentros também investigou se algum paciente sofreu sequelas em função da falta de hemoderivados e, consequentemente, tratamento não adequado em 2008. Quanto ao tema, seguem algumas respostas obtidas, que coadunam os argumentos expostos anteriormente (foi preservada a confidencialidade do respondente conforme garantia dada no questionário):

- 'Não. Entretanto, é difícil essa avaliação pois as sequelas, muitas vezes, não são agudas e, sim, crônicas, não permitindo essa avaliação adequadamente nesse momento.'

- 'Não houve registro de sequela aguda pelos serviços, mas relato de que a médio e longo prazo alguns pacientes evoluíram para o desenvolvimento de uma articulação alvo ou manifestaram piora da condição articular já existente'

- 'Sim. [...] Sabemos das dificuldades financeiras, técnicas e legais envolvidas nos processos de licitação, compra e abastecimento dos fatores de coagulação. Entretanto como já havíamos solicitado anteriormente, gostaríamos ao menos de ser informados com antecedência sobre a possível falta dos mesmos, permitindo melhor planejamento e evitando, de acordo com a possibilidade, situações críticas. Tal medida evitaria risco de vida. Todavia adquirir fatores de coagulação na dose preconizada por hemofílico é imprescindível para garantia da qualidade de vida dos mesmos.'

- 'a pergunta é de difícil ou impossível resposta, visto que todas as vezes em que há demora ou insuficiência de uso do tratamento há enorme risco de sequelas. As sequelas articulares (nas juntas) irão acometer quase que a totalidade dessa população de pacientes. Isto por que o tratamento preconizado no país, ou seja, na modalidade 'em demanda' não tem a capacidade de prevenir sequelas em pelo menos uma das 10 articulações mais acometidas na hemofilia (tornozelos, joelhos, cotovelos, ombros e quadris). Se apenas uma dessas articulações for acometida levará o paciente a incapacidade de difícil resolução; a artropatia hemofílica é mais prevalente na população de crianças e adolescentes, causando dor e prejuízo em toda a dinâmica familiar. O tratamento adequado desse problema de saúde pública implica em fornecimento generoso (sem ser descontrolado) de fatores de coagulação domiciliares, para serem usados ao primeiro sintoma do sangramento. Implica também

em estabelecer-se um programa de tratamento profilático com fatores de coagulação para as crianças que estão nascendo (em torno de dois anos de idade).'

Mercado internacional de fracionamento de plasma

Este capítulo tem como objetivo demonstrar que o mercado de fracionamento de plasma é oligopolizado e com indícios de formação de cartel nas licitações realizadas pelo MS, o que não se torna fator impeditivo para o bom desempenho do programa.

Uma das justificativas apresentadas pelo Ministério da Saúde para as crises de abastecimento dos medicamentos para tratamento das coagulopatias foi a de que o mercado fornecedor de plasma é um oligopólio, no qual poucas empresas internacionais controlam o abastecimento de boa parte do mercado mundial, e que estas empresas adotariam comportamentos anti-concorrenciais nas licitações. Além disso, considera-se que estas empresas não veriam com bons olhos a formação de um estoque estratégico no Brasil, pois assim o país teria melhores condições de negociação.

Em virtude destas alegações, é importante que se faça uma análise deste mercado de hemoderivados, com o objetivo de identificar até que ponto a não garantia do abastecimento é responsabilidade do gestor público e o quanto deste problema é gerado por fatores externos a sua governabilidade.

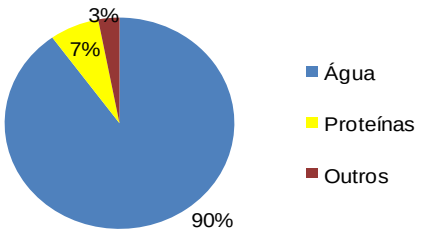
Os medicamentos para tratamentos de coagulopatias são de dois tipos: plasmáticos, que são produzidos a partir fracionamento do plasma sanguíneo; e recombinantes, produzidos por engenharia genética.

O plasma é um dos componentes do sangue, por onde são transportados os glóbulos brancos e vermelhos. Portanto, nos medicamentos plasmáticos, a principal matéria-prima é uma substância de natureza humana e que possui oferta limitada, dependendo das doações de sangue. Já os medicamentos recombinantes são produzidos isolando-se um gene de fator de coagulação humano, que é inserido em células não-humanas, desenvolvidas em culturas de células. Apesar de o risco de contaminação não poder ser totalmente eliminado, os produtos recombinantes são considerados mais seguros que os plasmáticos.

O Ministério da Saúde compra a grande maioria medicamentos de origem plasmática, isto porque o preço dos medicamentos recombinantes ainda é significativamente maior do que o dos plasmáticos. Segundo a FMH, em 2006, o preço dos recombinantes era em torno de 50% maior do que o dos plasmáticos. Em virtude de o governo brasileiro concentrar suas compras nos medicamentos plasmáticos, esta análise será focada no mercado de fracionamento do plasma, sem adentrar no mercado de recombinantes.

O plasma é composto principalmente por água e proteínas, além de outras substâncias, distribuídos conforme o Gráfico 3.

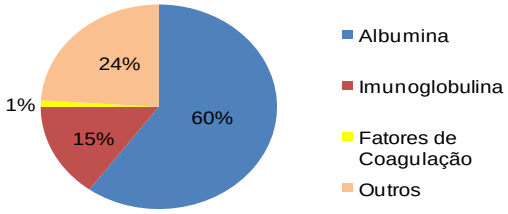
Composição do Plasma Sanguíneo.



Fonte: FMH, 2004.

É nas proteínas que se encontram os fatores de coagulação. A distribuição das proteínas se dá conforme demonstrado no Gráfico 4.

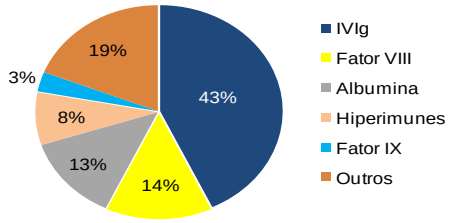
Distribuição das Proteínas do Plasma



Fonte: FMH, 2004.

Os fatores de coagulação correspondem a menos de 1% das proteínas presentes no plasma. A Albumina é uma proteína utilizada na medicina para tratamento de queimaduras e hemorragias graves. Já a Imunoglobulina, chamada também de anticorpo, atua na defesa do organismo. A Imunoglobulina Intravenosa (IVIg) é o carro-chefe da indústria do fracionamento do plasma, conforme demonstra o Gráfico 5.

Participação dos produtos do plasma no mercado mundial.



Fonte: Austrália, 2006.

O fracionamento do plasma foi originalmente desenhado para a extração da albumina. A partir do momento em que foram sendo descobertas utilizações para as demais proteínas, a técnica utilizada para fracionamento da albumina foi sendo aprimorada para incorporar novas etapas. Atualmente, mais de 20 produtos diferentes podem ser obtidos por meio da purificação do plasma humano.

Devido a esta grande inter-relação entre os diversos produtos de origem plasmática, a sua fabricação possui importantes implicações industriais e regulatórias, na medida em que melhoras no processo de fabricação com o objetivo de aumentar o rendimento ou a qualidade de determinado produto pode interferir nos demais. Segundo Burnouf (2006), 'esta característica fez da indústria de fracionamento do plasma inerentemente bem menos propensa a mudanças tecnológicas' [tradução livre][17].

O mercado de fracionamento do plasma é composto por um número pequeno de empresas fornecedoras. São poucos os laboratórios que detêm tecnologia e capacidade para atender a demanda mundial por produtos plasmáticos. Fora algumas empresas estatais que são voltadas quase que exclusivamente para atender à demanda de seus países, existem em torno de seis grandes empresas capazes de destinar produção para atender à demanda de outros mercados.

Nos sete processos de compra de FVIII realizados pelo MS desde 2006 e que foram analisados pela equipe de auditoria, apenas quatro empresas ofertaram propostas, sendo que a empresa espanhola Grifols S.A. participou apenas do último processo, referente aos pregões sucessivos de abril de 2008. Na Tabela 8, observam-se as empresas que participaram em cada uma das licitações.

Empresas participantes das licitações realizadas pelo MS para compra de FVIII.

17 Tradução livre: *"This characteristic has made the plasma fractionation industry inherently much less prone to thechnology changes"*.

Licitação	*Empresas participantes*
Pregão 92/2006, realizado em 09/10/2006	*Baxter e Octapharma*
Pregão 07/2007, realizado em 21/03/2007	*Baxter e Octapharma*
Pregão 47/2007, realizado em 23/05/2007	*Baxter, Octapharma e BPL*
Pregão 213/2007, realizado em 28/12/2007	*Baxter e Octapharma*
Pregão 28/2008, realizado em 14/04/2008	*Baxter*
Pregão 66/2008, realizado em 17/07/2008	*Baxter, Octapharma e BPL*
Pregões 25 a 29/2009, realizados entre 23 a 29/04/2008	*Baxter, Octapharma, BPL e Grifols*

Destas quatro empresas, Baxter e Octapharma possuem capacidade de produção maior, capaz de atender a quantitativos elevados quando demandados pelo MS. A empresa BPL, em alguns dos processos, já se mostrou impossibilitada de participar das licitações quando os quantitativos mínimos exigidos são significativos. No próximo capítulo deste relatório será analisada melhor a relação entre o modelo licitatório utilizado pelo MS e a capacidade de fornecimento das empresas.

Além destas quatro empresas, os diversos atores entrevistados citaram como possíveis fornecedores com capacidade para atender parte da demanda brasileira as empresas LFB e CSL-Behring. A LFB é uma empresa estatal francesa que, como foi visto no Capítulo 3, já possui um contrato de fracionamento do plasma brasileiro. Já a CSL-Behring é uma empresa privada australiana, considerada atualmente a segunda maior empresa do setor.

É curioso que o segundo maior fracionador de plasma no mundo não esteja presente no mercado brasileiro participando das licitações de FVIII. Em 2008, a CSL-Behring venceu licitação para compra de Complexo Protrombínico (CP), mas ainda não ofereceu propostas nos certames de outros produtos. Em virtude disso, a equipe de auditoria entrou em contato com a filial brasileira da empresa para identificar as razões desta ausência nas licitações para FVIII.

As justificativas apresentadas pela CSL-Behring serão analisadas no capítulo 5, dentro da análise do modelo licitatório. Contudo, cabe destacar que, quando questionada se representantes do Ministério da Saúde já haviam procurado a empresa para identificar as razões da não-participação nas licitações, a empresa afirmou que não houve tal contato. Em um dos processos analisados pela equipe de auditoria, foi encontrada uma comunicação do Ministério da Saúde a CSL em que questionava os motivos da não-participação desta empresa nas licitações. No entanto, esta comunicação é de 2006, quando a empresa ainda não possuía filial no Brasil e era representada por uma empresa brasileira. Durante três anos não houve nenhuma outra forma de comunicação.

Num setor com número tão reduzido de fornecedores, a ausência de providências do MS em tomar medidas para atrair laboratórios, ou, no mínimo, para tomar conhecimento dos fatores que dificultam a participação, prejudica o desempenho do programa. A simples publicação de edital em jornais de grande circulação não é suficiente para que empresas internacionais presentes em um mercado de demanda reprimida se interessem em fornecer ao mercado brasileiro. Não é plausível que o MS considere que as empresas é que irão procurar o mercado brasileiro e que o governo pode permanecer numa atitude passiva, aguardando o contato das empresas. Deve haver maior pró-atividade do Ministério no sentido de aumentar a concorrência nos pregões, garantindo também o abastecimento de fatores de coagulação.

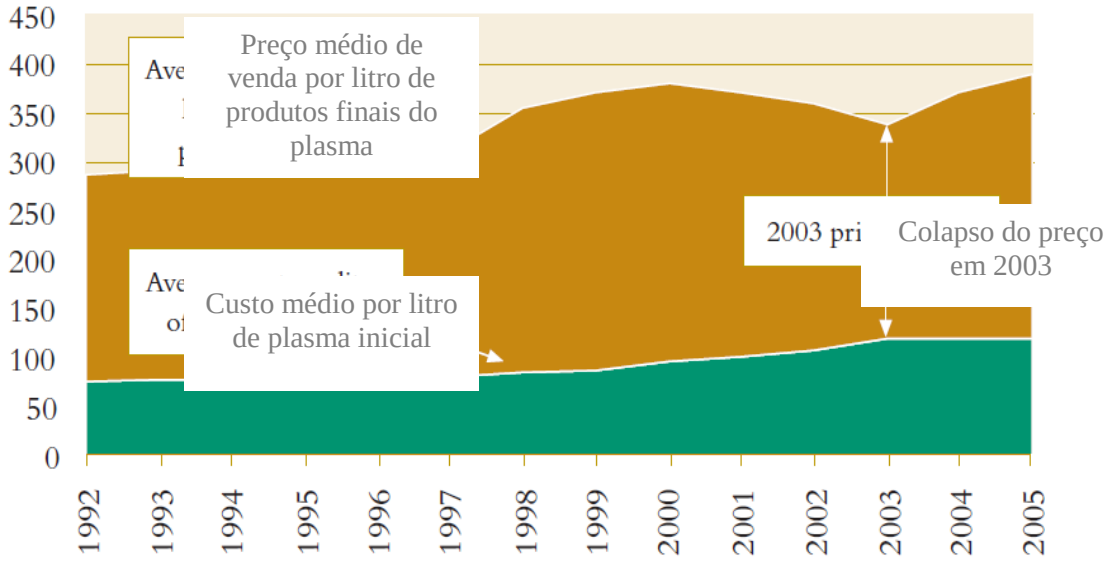
Uma das tendências do mercado de fracionamento do plasma na última década tem sido o aumento da concentração, com a ocorrência de fusões e aquisições entre as empresas. Houve aumento nos custos, relacionado a aspectos regulatórios, uma vez que as exigências voltadas para a pureza dos produtos são cada vez mais rígidas. Entre o final da década de 1990 e início dos anos 2000, a indústria de fracionamento nos Estados Unidos sofreu uma série de intervenções regulatórias, levando ao fechamento de algumas fábricas. A queda na oferta levou a um aumento de preços, que provocou um período de investimentos com o objetivo de aumentar a produção.

No entanto, o crescimento do mercado de recombinantes e a consequente redução da demanda por produtos plasmáticos resultaram em excesso de capacidade produtiva e em uma espiral descendente de preços, tendo alcançado o nível mais baixo em 2003.

A partir de 2004, o mercado americano retorna ao equilíbrio e surgem novas pressões de demanda quando outros países criaram programas de atenção ao hemofílico. A partir de então, os preços voltam a subir. Entre estes países estão Rússia, China, Índia e México, com grande capacidade de demanda.

Estes movimentos do preço podem ser observados no Gráfico 6.

Evolução do custo inicial e do preço de venda do plasma no mercado mundial, de 1992 a 2005.
Valores em US$



Fonte: Austrália, 2006.

O Gráfico 6 traz a evolução dos custos e dos preços apenas até 2005. Não foi possível encontrar informações fidedignas a respeito da evolução dos preços nos últimos quatro anos, mas é razoável supor que os preços continuaram subindo, uma vez que novos países passaram a promover programas de tratamento das coagulopatias, aumentando a demanda pelos fatores de coagulação.

Estes movimentos de queda nos preços até 2003 refletiram também nas compras realizadas pelo governo brasileiro. Auditoria realizada pelo TCU em 2003 (TC 012.762/2003-9), a partir da análise dos processos de licitação para aquisição de hemoderivados ocorridos de 1998 a 2003, concluiu que existia um cartel entre os produtores de hemoderivados.

A equipe chegou a esta conclusão a partir dos comportamentos adotados pelas empresas nas licitações. Segundo o relatório de auditoria:

Como ficou constatado, não houve disputa de preços ou concorrência entre os participantes. Os laboratórios produtores de hemoderivados, com as diferenças apresentadas, demonstraram que os preços eram combinados anteriormente, ou seja, as empresas agiram coordenadamente para a defesa de interesses comuns. Ficou claro o exercício conjunto do poder de mercado que tais empresas detêm no sentido de uniformizarem seus preços.

Além da uniformização de preços, também foi observado que as empresas dividiam os lotes. Como era permitido que os licitantes ofertassem quantidades inferiores ao total demandado, a licitante que oferecia o menor preço se prontificava a fornecer apenas parte do item. O segundo

colocado, e às vezes o terceiro e o quarto, eram chamados a ofertarem o restante do lote ao preço do primeiro colocado. O resultado é que todos os fornecedores celebravam contrato com a União.

A auditoria de 2003 citou as seguintes constatações como evidências de cartel:

- Mínima diferença de preços entre os concorrentes;

- Poucos recursos e impugnações;

- Divisão dos itens licitados entre dois ou mais concorrentes;

- Poucos laboratórios produtores no mundo que atuam nos mercados externos;

- Produto com baixa elasticidade da oferta e da demanda;

- Domínio do mercado brasileiro (mercado relevante);

- Redução de preços após o encerramento da licitação.

Estas constatações foram observadas nos processos de compra do Ministério da Saúde até os certames que foram iniciados em 2002 e concluídos em 2003. A partir destas compras, o que se observou foram alterações significativas no comportamento dos licitantes, sugerindo que o cartel havia sido desfeito.

Os preços foram reduzidos bruscamente, chegando a cair até 51%. Além disso, foi apresentado um grande número de impugnações e recursos contra a habilitação dos demais concorrentes. Ficou claro que as empresas abandonaram o comportamento amigável e travaram uma batalha típica de mercados altamente competitivos.

Na época, a auditoria creditou esta mudança de comportamento a três possíveis fatores: o aumento da oferta parcial mínima de 30% para 50%, o que reduziria a quantidade de fornecedores que poderia contratar com a União; a contratação do fracionamento no exterior do plasma excedente brasileiro; o anúncio oficial do MS de que iria implantar no país um centro de fracionamento de plasma.

No entanto, não estava claro, à época, que a principal razão que proporcionou a mudança de comportamento das empresas era de origem externa. Como visto no Gráfico 6, os preços no mercado mundial vinham caindo significativamente em função do excesso de oferta. As empresas ficaram com maior dificuldade de colocar seus produtos no mercado, resultando em estoques maiores. Por isso tiveram que disputar mais acirradamente, aumentando, assim, a concorrência em mercados como o brasileiro.

Nos pregões sucessivos realizados pelo MS em abril de 2009, o que se observa é que as empresas estariam novamente adotando um comportamento típico de cartel. Isto pode ser explicado em parte pelo aumento de preços no mercado mundial, que estaria ocorrendo desde 2003 e que teria se intensificado nos últimos anos em virtude das compras de outros países, como os citados anteriormente. O aumento da demanda proporcionaria maior facilidade de colocação dos produtos no mercado internacional, permitindo que as empresas adotassem comportamentos anti-concorrenciais.

O MS realizou em abril de 2009 cinco pregões sucessivos, cada um deles com o objetivo de comprar 30 milhões de Unidades Internacionais de Fator VIII. A diferença entre os pregões estava na data de entrega dos medicamentos. O primeiro pregão previa entrega do lote em 90 dias após a assinatura do contrato e os demais acrescentavam 30 dias ao pregão anterior. O objetivo do MS ao adotar esta estratégia foi o de ampliar a possibilidade de competição entre os licitantes, pois aquelas empresas que não conseguissem fornecer grandes quantidades em prazos menores poderiam competir pelos prazos maiores.

Contudo, o que ocorreu foi que as empresas não competiram em qualquer dos pregões. Participaram dos pregões quatro empresas: Baxter; Octapharma; BPL; e Grifols. Na Tabela 9 pode-se observar o que aconteceu em cada um dos pregões.

Comportamento das empresas nos pregões sucessivos de Fator VIII realizados pelo MS em abril de 2009.	
Pregão 01, 23/04: 30 milhões UI para entrega em 90 dias. *Participaram:*	*Na segunda rodada de lances, nenhuma das empresas se dispôs a diminuir o preço, o pregão foi suspenso. Na reabertura, em 11/05, a Octapharma reduziu o preço*

Octapharma: lance de US$ 0,31 por UI *Baxter: lance de US$ 0,336 por UI*	*para US$ 0,3090.*
Pregão 02, 24/04: 30 milhões UI para entrega em 120 dias. *Participaram:* *Octapharma: lance de U$ 0,31 por UI* *Baxter: lance de US$ 0,31 por UI* *BPL: lance de US$ 0,3342 por UI*	*Na segunda rodada de lances, a empresa BPL ofereceu também US$ 0,31, mas, para poder continuar na disputa, deveria dar um lance menor que o mais baixo. A BPL desistiu de concorrer. A empresa Baxter reduziu para US$ 0,3090 e a Octapharma não quis reduzir seu preço. O pregão foi suspenso e na reabertura, em 04/05, a Baxter reduziu o preço para US$ 0,3050.*
Pregão 03, 27/04: 30 milhões UI para entrega em 150 dias: *Participaram:* *Octapharma: lance de US$ 0,31 por UI* *BPL: lance de US$ 0,31 por UI*	*Na segunda rodada de lances, a empresa BPL ofereceu US$ 0,3090 e a Octapharma não quis reduzir seu preço. O pregão foi suspenso e na reabertura, em 06/05, a BPL reduziu o preço para US$ 0,3040. Contudo, a empresa foi inabilitada por erros na documentação e convocou-se a Octapharma.*
Pregão 04, 28/04: 30 milhões UI para entrega em 180 dias: *Participaram:* *Octapharma: lance de US$ 0,31 por UI* *Grifols: lance de US$ 0,31 por UI*	*Na segunda rodada de lances, a empresa Grifols reduziu o preço para US$ 0,3090 e a Octapharma não quis reduzir seu preço. O pregão foi suspenso e na reabertura, em 04/05, a Grifols reduziu o preço para US$ 0,3040.*
Pregão 05, 29/04: 30 milhões UI para entrega em 210 dias: *Participaram:* *Octapharma: lance de U$ 0,31 por UI*	*A empresa Octapharma não quis reduzir seu preço. O pregão foi suspenso e na reabertura, em 07/05, a empresa reduziu o preço para US$ 0,3090.*

Há sinais muito fortes de que houve divisão de lotes. Das quatro participantes, nenhuma ficou sem vencer pelo menos um dos pregões. Somente a empresa BPL, que venceu o terceiro pregão, acabou sendo inabilitada em virtude de problemas na documentação. Assim, a empresa Octapharma saiu-se vencedora em três pregões, enquanto as empresas Baxter e Grifols venceram cada uma um pregão. Sem a inabilitação da BPL, todas ficariam com pelo menos um lote.

Essa constatação é reforçada pelo fato de não ter havido concorrência em nenhum dos lotes, não houve disputas de lances. Podem-se citar alguns sinais de que as empresas não estavam dispostas a competir:

- Em três dos cinco pregões, apenas duas empresas apresentaram propostas. A empresa Octapharma foi a única a participar dos cinco pregões, oferecendo sempre o preço US$ 0,31. No primeiro pregão ela venceu, uma vez que a outra participante, a empresa Baxter, não quis reduzir seu preço, apesar de no segundo pregão ter oferecido US$ 0,3090. Além disso, em licitação realizada em julho de 2008, a Baxter venceu com o preço de US$ 0,2798. Portanto, o preço de 0,336 oferecido no primeiro pregão estava mais de 20% superior à última contratação.

- A empresa Octapharma ofereceu em todos os pregões, antes deles serem suspensos, o preço de U$ 0,31 e não reduziu este preço em qualquer deles, a não ser na reabertura dos pregões em que ela venceu. Não parece razoável que uma empresa entre numa licitação para competir sem uma "margem de gordura" para queimar. Em entrevista com a equipe de auditoria, a empresa alegou que estava oferecendo o menor preço possível, dando um sinal para o Brasil de que ainda estava disposta a

fornecer ao país e contribuir para o tratamento das coagulopatias, apesar de vender a preços maiores em outros mercados.

- Do segundo ao quarto pregão, a empresa que participava junto com a Octapharma oferecia o preço de US$ 0,31 e reduzia para US$ 0,3090. Em cada um desses três pregões a empresa que participou era diferente: no segundo foi a Baxter; no terceiro a BPL; e no quarto a Grifols. No último pregão apenas a Octapharma apresentou proposta.

- No segundo pregão, o único em que participaram mais de duas empresas, a BPL, na rodada de lances, reduziu seu preço de 0,3342 para 0,31, o que não era permitido, já que estava igualando o menor lance, quando só poderia oferecer um menor. Ao ser informada disso, a empresa não se dispôs a reduzir para um lance menor do que US$ 0,31, o que lhe permitiria entrar na disputa. A empresa alegou na ocasião que este era o valor mínimo que ela conseguia chegar para o prazo de 120 dias. Contudo, é difícil compreender como uma empresa reduz em mais de dois centavos de dólar seu preço, mas não é capaz de reduzir mais um centésimo de centavo, sendo que na reabertura do terceiro pregão chegou a US$ 0,3040.

- A empresa Grifolls, em entrevista com a equipe de auditoria realizada logo após o primeiro pregão, afirmou que estava disposta a participar do terceiro pregão e, dependendo do que ocorresse nos demais, talvez participasse também do quinto pregão, podendo fornecer assim 60 milhões UI. Contudo, a empresa participou apenas do quarto pregão. A justificativa dada pela empresa foi a de que ela não conseguiria fornecer os medicamentos nos prazos menores. No entanto, não ficou esclarecido porque não participou do quinto pregão.

Em entrevistas realizadas após os pregões, a principal justificativa das empresas para a não participação em todos os pregões foi a de que não dispunham de quantitativos suficientes para fornecerem o produto. A Baxter alegou que o quantitativo estabelecido pela Matriz nos EUA para o Brasil em 2009 foi de aproximadamente 240 milhões UI, dos quais 140 milhões UI foram usadas com o contrato n.º 53/2008, que previa sete entregas mensais de 20 milhões UI a partir de janeiro de 2009. Outros 31 milhões UI foram usados no aditamento de 25% do contrato n.º 23/2008. Sobrariam então aproximadamente 70 milhões UI. Contudo, a empresa afirmou que 35 milhões UI estavam reservados para um possível aditamento de 25% do contrato n.º 53/2008, restando apenas 35 milhões UI para concorrer nos pregões.

No entanto, o contrato n.º 53/2008 teve seu prazo encerrado em 31 de dezembro de 2008, não podendo, portanto, ser aditado em 2009. Não parece plausível que a empresa não estivesse a par desta impossibilidade.

Já a empresa BPL afirmou que dispunha de apenas 30 milhões UI para vender ao Brasil este ano. Ela alega que não participou do primeiro pregão porque não tinha condições de entregar os medicamentos em 90 dias. Como não venceu o segundo pregão para 120 dias, participou e venceu o terceiro de 150 dias, não possuindo então mais quantitativo para participar dos demais.

Em função dessas evidências de que as empresas não estavam dispostas a competir pelo fornecimento de hemoderivados e de que houve divisão de lotes entre os fornecedores, há fortes indícios de que está novamente formado o cartel identificado por auditoria anterior do TCU e que teria perdurado até 2002.

Uma possível medida a ser tomada por esta corte de contas seria a declaração de inidoneidade dos licitantes, conforme o art. 46 da Lei n.º 8.443 de 1992:

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Contudo, esta medida causaria danos significativos para o país, já que são poucos os laboratórios que detêm tecnologia para fabricação destes medicamentos e é menor ainda a quantidade de empresas capazes de atender à demanda do mercado brasileiro. Resta, portanto, a alternativa de ***encaminhar cópia deste relatório para a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, onde já se encontra instaurado o processo 08012.003321/2004-71 para apuração das supostas práticas de cartel identificadas pela auditoria do TCU de 2003. Sugere-se***

também cientificar o Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica (CADE) e o Ministério Público Federal (MPF).

A partir desta constatação de que existe um cartel no mercado fornecedor de hemoderivados, pode-se afirmar que assiste razão ao Ministério da Saúde quando afirma que os problemas no abastecimento de hemoderivados no mercado brasileiro estão relacionados ao comportamento dos laboratórios internacionais. Contudo, este é um fator dificultador, mas não impeditivo do bom desempenho da ação. Há formas do MS contornar este obstáculo, seja através de um modelo licitatório que dificulte possíveis conluios, seja através de um melhor planejamento das compras de hemoderivados, como será visto nos capítulos seguintes.

Processo licitatório

Como já foi afirmado, a equipe de auditoria optou por restringir a análise aos processos de compra de FVIII, o produto com maior volume de gasto. Foram analisados sete processos de compra de FVIII de 2006 a 2009. Dos sete processos analisados, três foram fracassados. Foi justamente pelo fracasso do pregão 213/2007, realizado em 28/12/2007, que houve a crise no abastecimento dos medicamentos em 2008.

Buscando permitir uma maior participação dos atores envolvidos no programa de coagulopatias, a equipe de auditoria entrevistou as empresas fornecedoras dos concentrados de coagulação. Foram realizadas entrevistas com representantes das empresas: Octapharama; Baxter; BPL (representada pela Meizler Biopharma S.A.); Grifols; e CSL-Behring.

Foram então elencados fatores que, na visão dessas empresas, seriam restritivos a sua participação e dificultadores no atendimento às demandas do Ministério da Saúde. A seguir são analisados alguns desses fatores.

Observou-se que são necessárias mudanças no que se refere à aceitação de cotações parciais, o que permitiria uma maior concorrência na licitação e segurança no abastecimento; que é preciso aumentar o prazo exigido dos fornecedores para a entrega da primeira parcela dos medicamentos; e que os contratos para compra dos medicamentos tenham duração superior ao exercício. Essas mudanças são analisadas nos tópicos a seguir.

Quantitativo exigido de um fornecedor individualmente

O Brasil é o país com a terceira maior população de hemofílicos cadastrados e a quarta maior quando consideradas as demais coagulopatias. Isso faz com que o país seja um dos maiores demandantes de concentrados de fator de coagulação. Como discutido no Capítulo 2, são necessárias 274 milhões UI para atender a meta do MS.

Contudo, também já foi visto que são poucas as empresas que detêm tecnologia para fracionamento do plasma e menor ainda a quantidade daquelas que possuem capacidade para vender fora de seu país de origem.

Um dos fatores apontados pelas empresas como limitador da participação nos certames é o quantitativo mínimo exigido de cada empresa. Algumas alegam que não possuem capacidade suficiente para participar das licitações quando o MS exige que, para um laboratório participar da licitação, deve oferecer um quantitativo mínimo significativo.

O primeiro pregão analisado, de n.º 92/2006, foi realizado em 19/10/2006. O edital foi publicado exigindo o fornecimento de 240 milhões UI, com 13 entregas mensais de 20 milhões UI, sendo apenas as duas primeiras de 10 milhões UI. A primeira entrega deveria ocorrer em até 60 dias a partir da assinatura do contrato.

A quantidade a ser fornecida era significativa e não havia previsão de cotações parciais. A empresa CSL, representada à época pela Meizler Biopharma SA, questionou sobre a possibilidade de ofertar 20% do quantitativo total. Segundo a empresa (resposta anexada à fl. 34 do processo):

A nosso ver, essa seria uma prática oportuna que permitiria ao Ministério da Saúde, além da garantia do fornecimento da necessidade de que o programa da hemofilia requer, promover uma concorrência mais saudável, o que certamente se traduziria numa compra melhor por menores preços.

A resposta do Ministério da Saúde ao questionamento da empresa foi de que não havia previsão no edital de cotações parciais. A empresa Baxter apresentou impugnação ao edital, criticando a

compra de quantitativo tão elevado. Foi alegado pela impugnante que para produção de 240.000.000 UI de FVIII, seria necessário processar mais de 1.000.000 de litros de plasma humano, o que correspondia à época a 20% da capacidade anual da empresa. Segundo a Baxter:

Além disso, acredita a impugnante que grande parte das empresas que concorrem no mercado de concentrado de Fator VIII não possui sequer capacidade para o processamento de 1.000.000L (um milhão de litros) de plasma humano. Essas empresas já estão excluídas do pregão, pois não podem atender aos requisitos do edital.

Para que a Baxter participasse do pregão 92/2006, ela afirmou que seria necessário realocar produtos de outros mercados, como Estados Unidos e Europa. Contudo, estes mercados pagavam preços maiores que os praticados no Brasil, tornando esta realocação inviável. Para a empresa, ao exigir um quantitativo mínimo elevado, o MS estaria restringindo a competitividade do certame. O argumento da empresa se coaduna com a jurisprudência desta Corte de Contas.

A Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal formulou consulta, junto ao TCU, a respeito de determinados aspectos da licitação para compras de hemoderivados. Tal consulta teve como ponto de partida a audiência pública realizada nesta Comissão em 10/12/2008. Tal audiência pública foi convocada com a finalidade de discutir:

- a interrupção dos tratamentos regulares da hemofilia no Brasil pela falta de quantidade suficiente de medicamentos, os Fatores de Coagulação VIII e IX, para tratamento das dolorosas hemorragias que afetam os hemofílicos do País.

Com o objetivo de encontrar soluções legais viáveis nas situações em que a empresa vencedora pelo menor preço não consegue suprir a demanda nacional, a Comissão indagou sobre a possibilidade da adoção de um 'pool' de fornecedores, vale dizer, um conjunto de vencedores de uma só licitação.

No Acórdão 975/2009-Plenário, o TCU respondeu à Comissão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, Senador Paulo Paim, acerca de questões relativas a procedimentos licitatórios para aquisição de hemoderivados.

9.1.1. informar ao consulente que nas aquisições de hemoderivados:

9.1.1.2. a solução para a questão de encontrar alternativas viáveis para as situações em que a empresa vencedora não consegue suprir a demanda nacional, estaria em:

9.1.1.2.2. ***evitar a concentração das compras em um único fornecedor****, parcelando o objeto para adequar-se às peculiaridades do mercado desse tipo de produto, conforme estabelece o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/93, bem como estabelecer prazos maiores de entrega para ampliar a competitividade;*

9.1.1.3. não é ilegal a adoção de um 'pool' de fornecedores, ou seja, um conjunto de vencedores de uma só licitação, com fundamento no art. 23, § 7º, da Lei n.º 8.666/93, não havendo necessidade de alteração da legislação para permitir o procedimento;

Neste item 9.1.1.3 do Acórdão foi citado o §7º do art. 23 da Lei 8.666/1993. Marçal Justen Filho (2005) diferencia dois tipos de fracionamentos: interno e externo. O externo está previsto no §1º do art. 23 da Lei 8666/1993:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Já o fracionamento interno está previsto no §7º do mesmo art. 23.

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

No caso do fracionamento externo, realizam-se licitações para itens de natureza diferente. É o caso, por exemplo, de uma construção, em que se pode dividir as diversas etapas (limpeza do terreno,

terraplenagem, fundações, etc.) em licitação por itens individualizados. Já no fracionamento interno, em relação ao mesmo item, permitem-se cotações de quantidades inferiores ao demandado na licitação. No caso dos hemoderivados, trata-se do fracionamento interno, uma vez que se indaga a possibilidade de vários fornecedores saírem vencedores da licitação do mesmo item.

De acordo com Lucas Rocha Furtado (2007):

Se a Administração faz publicar edital para a aquisição, por exemplo, de mil unidades de determinado produto de natureza divisível, poderá o licitante apresentar proposta em que ele, expressamente, dispõe-se a fornecer apenas 500 unidades. Se o preço desse licitante for o mais baixo, deverá a Administração adquirir desse licitante as unidades que ele dispôs-se a fornecer, e do segundo colocado na licitação, as unidades remanescentes. Nessa hipótese, teremos uma licitação da qual resultará a adjudicação de duas propostas com valores distintos, haja vista não ser possível que o segundo colocado seja obrigado a fornecer seu produto por preço que ele não apresentou.

Portanto, é recomendável que o MS evite a concentração das compras em um único fornecedor. Isso é reforçado pela análise dos processos de compra de FVIII realizados a partir de 2006.

No Pregão 92/2006, apenas duas empresas ofereceram propostas. A Baxter, que teve sua impugnação negada pelo MS, ofereceu 117.300.000 UI, a US$ 0,2232 por UI, sendo desclassificada, já que não eram admitidas cotações parciais. Já a Octapharma cotou a quantidade total, mas foi desclassificada devido ao preço de US$ 0,34 por UI, superior ao patamar de referência. O pregão foi encerrado sem a contratação pela Administração. Logo depois, em virtude da crise de abastecimento, o MS comprou os medicamentos por dispensa de licitação: 70.000.000 UI da Baxter, a US$ 0,22 por UI, e 120.000.000 UI da Octapharma, a US$ 0,2475 por UI.

O Pregão 07/2007 foi uma repetição do pregão 92/2006, mesmo com o fracasso deste e das críticas das empresas em relação ao quantitativo. Novamente o pregão previa a contratação de 240.000.000 UI, sem prever cotações parciais. Mais uma vez a empresa Baxter solicitou redução da quantidade de concentrado a ser adquirido pelo MS, ou a admissão de ofertas parciais. Mais uma vez obteve uma resposta negativa do MS. O pregão, realizado em 21/03/2007, também foi fracassado, com todas as propostas desclassificadas: a da Baxter por cotar quantitativo inferior ao exigido; e a da Octapharma por oferecer preço de US$ 0,34 por UI, acima do patamar de referência.

Somente no pregão 47/2007, realizado em 23/05/2007, é que o MS conseguiu adquirir FVIII sem recorrer à dispensa de licitação. Nesta licitação, foi adotado o Sistema de Registro de Preços (Lei 8.666/1993, art. 15), permitindo que mais de um fornecedor participasse da ata, com quantitativos inferiores ao total demandado, que era de 120.000.000 UI. Saíram vencedoras as empresas Baxter, com 48.000.000, e BPL, com 72.000.000, ao preço de US$ 0,22 por UI.

Portanto, uma vez que a exigência de que um fornecedor forneça individualmente quantidades significativas de fatores de coagulação é um fator limitador da concorrência nos pregões de hemoderivados, uma alternativa seria a aceitação de cotação de quantidades inferiores às demandadas pelo Ministério da Saúde. Este fracionamento interno permitira também que as licitações do MS não fossem frustradas em virtude da ausência de propostas que atendam ao edital, o que tem levado às crises de abastecimento.

Outro fator positivo quanto à possibilidade de se contratar mais de um fornecedor é a maior segurança proporcionada para o abastecimento no caso de problemas com o medicamento de um fornecedor. Em 2008, devido a problemas no frasco do Fator VIII, a Baxter teve que fazer um recall dos medicamentos que já haviam sido entregues ao MS. Isso gerou uma nova crise no abastecimento do medicamento em outubro, conforme pode ser observado no Gráfico 2.

Em resposta à consulta formulada pela equipe de auditoria, a FMH fez a seguinte recomendação (documento anexado à fl. 250 do processo):

O Brasil deveria considerar dividir a licitação para que no mínimo dois fornecedores recebam uma parte. É preferível ter mais fornecedores, o que permitiria opções clínicas e, talvez mais importante, uma maior flexibilidade na gestão de uma interrupção do fornecimento. Isso não só irá promover um interesse contínuo no Brasil por um número maior de empresas, mas também irá reduzir

as chances de interrupções de mercado, quando as empresas estão entrando e saindo do mercado em cada licitação[18].

A FMH cita como exemplo o Uruguai, em que as ofertas em que há menos de 5% de diferença no preço são tratadas como equivalentes.

Entretanto, apesar de serem observados vários sinais de que a aceitação de cotações parciais seria mais vantajosa para a Administração, também devem ser observados os aspectos negativos desta alternativa.

Um primeiro ponto negativo a ser analisado está relacionado à possibilidade de aumento de inibidores devido à utilização de medicamentos diferentes nos pacientes. Durante o processo de elaboração do Pregão 92/2006, foi levantada pelo MS a hipótese de se realizar a licitação sob Sistema de Registro de Preços (SRP), permitindo que mais de um laboratório participasse do fornecimento. Como o MS não havia utilizado o SRP anteriormente, o Comitê Técnico de Coagulopatias do MS, órgão colegiado de assessoramento da CGSH, elaborou nota técnica se posicionando a respeito da compra de vários fornecedores simultaneamente.

Concluindo, estudos sugerem que pacientes tratados com um único tipo de fator derivado do plasma parecem apresentar menor risco de desenvolvimento de inibidores. Entretanto, diante da atual realidade do Programa de Coagulopatias no Brasil, associado ao risco de desabastecimento de produtos, dificuldades com licitações e pregões, pequena participação de empresas, bem como ao alto custo dos produtos, este comitê se posiciona a favor de uma política estável de abastecimento e maior oferta de produtos, que podem ser obtidos através da participação de um maior número de empresas no processo.

Portanto, mesmo com a possibilidade de desenvolvimento de inibidores, ainda seria recomendável a compra de medicamentos de mais de um laboratório, já que o problema mais importante a ser resolvido no momento é o abastecimento de medicamentos.

Outro aspecto negativo do parcelamento das compras é a possibilidade de divisão dos lotes pelos laboratório a partir de práticas anti-concorrenciais. Quando a licitação permite que mais de um fornecedor possa sair vencedor na licitação, fica mais fácil para as empresas realizarem acordos no sentido de fixarem preços e dividirem as quantidades de medicamentos a serem fornecidos. Foi isso que aconteceu nas licitações realizadas até 2002, quando era permitida a cotação de no mínimo 30% do total, como observado pela auditoria do TCU, e foi isso que aconteceu novamente nos pregões sucessivos de abril.

Buscando encontrar possíveis estratégias que dificultem a formação de cartéis, a equipe de auditoria se reuniu com a Coordenação-Geral de Análise de Infrações no Setor de Compras Públicas da SDE (CGCP). Ao ser informada do modelo de pregões sucessivos utilizado pelo MS, a CGCP afirmou que, ao dividir a compra em cinco lotes, ficou bastante facilitada a formação de cartel na licitação, já que haviam apenas quatro empresas concorrendo.

Deve ser ressaltada aqui a falta de coordenação entre os órgãos do Poder Executivo Federal. Além de não ter procurado a SDE para que esta contribuísse para o desenho de um processo licitatório que dificultasse a formação de cartel, até a reunião entre TCU e CGCP, realizada um mês após os pregões, o MS ainda não havia comunicado a SDE sobre o ocorrido nos pregões sucessivos.

Para a CGCP, uma forma de reduzir possíveis comportamentos anti-concorrenciais seria permitir que no máximo duas ou três empresas saiam vencedoras do certame, o que faria com que uma delas ficasse de fora. Portanto, mais uma vez se coloca o dilema entre permitir que vários laboratórios forneçam simultaneamente ou limitar para que apenas alguns deles vençam a licitação. E mais uma vez se deve analisar qual a melhor alternativa com base nos problemas que cada uma delas busca solucionar. Assim como se posicionou o Comitê Técnico de Coagulopatias do MS pela garantia

18 Tradução Livre: *"Brazil might wish to consider dividing the tender so that a minimum of at least two suppliers receive a portion. It is preferable to have more suppliers, which would allow for clinical choice and perhaps most importantly a greater flexibility to manage a supply interruption. Not only will this promote an on-going interest in Brazil from a range of companies but also it will reduce the potential for market disruptions where companies are entering and exiting the market with every tender".*

do abastecimento em detrimento de se evitar o possível desenvolvimento de inibidores, aqui também se deve optar pela garantia do abastecimento em detrimento do combate ao cartel.

A FMH (2006) cita alguns casos em que são feitas compras de mais de um fornecedor:

Na Irlanda, os editais de licitação para a compra de fator VIII em 2003 especificaram pelo menos dois fornecedores. Na Inglaterra, a liberdade clínica estabelece que os centros de tratamento podem escolher os produtos em uma lista de acordo com os preços acordados durante o processo de licitação. Na Hungria, a licitação para concentrados derivados do plasma especificou que os produtos a serem comprados seriam classificados em diferentes categorias de pureza[19].

Portanto, cabe ***recomendar à Secretaria de Atenção a Saúde que permita cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, inclusive com a possibilidade de ajudicação de duas propostas com valores distintos***.

Ao permitir cotações parciais, haverá maior facilidade para que os laboratórios se coordenem. Segundo a CGCP, para tentar minimizar a possibilidade de conluio entre as empresas, o MS deveria entrar em contato com elas, separadamente, buscando identificar quais as condições de fornecimento de cada uma, quantitativos disponíveis para o Brasil em determinado período, o que permitiria ao MS elaborar uma melhor estratégia para a licitação. É preciso que se conheça o mercado com o qual se está lidando. Neste setor de fracionamento de plasma, não cabe ao gestor público uma conduta passiva, esperando que os fornecedores tenham os medicamentos disponíveis para o Brasil assim que é publicado o edital.

Prazo para a entrega da primeira parcela

Outra reclamação recorrente entre os laboratórios fornecedores é o prazo curto exigido pelo MS para a entrega da primeira parcela dos medicamentos contratados. O Ministério vem atendendo às demandas dos laboratórios por mais prazo, uma vez que o prazo para entrega no primeiro dos cinco pregões realizados em abril era de 90 dias, sendo que em licitações de anos anteriores este prazo já chegou a ser de 30 dias. No entanto, ainda é preciso aumentar este prazo para que a Administração Pública obtenha melhores condições de negociação.

Os fatores de coagulação não são produtos de pronta entrega. Além das exigências de customização feitas pelo governo brasileiro, como rótulo em Português segundo as especificações da Anvisa, nenhuma empresa se arrisca a manter elevados estoques de produto final sem a garantia de um contrato de fornecimento. Além disso, como se trata de um mercado de demanda reprimida, quase toda a produção já está direcionada para determinados países.

Segundo a FMH, em resposta à consulta realizada pela equipe de auditoria:

Dentro do atual sistema, se uma empresa for participar de uma licitação no Brasil, para todos os efeitos práticos, ela precisa ter estoque não vendido ou não comprometido. Há poucas oportunidades para contratar a compra de mais plasma para fazer frente ao aumento necessário na produção. Da mesma forma, devido ao prazo curto dos contratos, as empresas seriam relutantes em assinar novos contratos de compra de plasma ou aumentar a produção sem a certeza de que poderiam continuar vendendo o aumento da produção no futuro[20].

Por isso, caso o Brasil deseje aumentar a competitividade nas licitações, atraindo mais laboratórios, inclusive os menores, é preciso que o prazo para a entrega da primeira parcela seja estendido.

No Pregão 28/2008, realizado em 14/04/2008, a empresa BPL encaminhou ofício ao MS (cópia anexada às fls. 101 a 114 do processo) com 'recomendações para a melhoria dos termos e condições dos pregões e contratos de fornecimento de produtos concentrados de coagulação'. Segundo a empresa:

---

19 Tradução Livre: *"In Ireland, the tender documents for the purchase of recombinant factor VIII in 2003 specified at least two suppliers. In England, clinical freedom mandated that treatment centres could choose the products they required from a list and at the prices agreed to during the tender process. In Hungary, a tender for plasma-derived concentrates specified that the products purchased would be in different purity categories"*.

20 Tradução livre: "*Under the current system, if a company is to bid in Brazil, for all practical purposes they must have existing unsold or uncommitted inventory. There is little opportunity for a company to put in place additional plasma contracts to meet increased production needs. Likewise, given the short length of the tender term, a company would typically be reluctant to secure additional plasma contracts or increase production without certainty that they would be able to continue to sell the increased quantity of CFCs manufactured in the future".*

O Ministério da Saúde insiste que os produtos sejam entregues em Brasília, em datas específicas, de acordo com o cronograma. No entanto, os prazos atuais de 30 ou 60 dias para a entrega do primeiro embarque são inadequados porque, entre outros, o produto deve ser feito de acordo com a especificação brasileira e embalado em Português. O ciclo normal de produção para esse tipo de produtos é de 90 dias; dessa forma, seria mais apropriado garantir uma entrega eficiente com mais tempo.

A BPL anexou ao ofício um gráfico (cópia anexada à fl. 109 do processo) em que, a partir do recebimento do plasma, o processo produtivo de FVIII leva em torno de 90 dias até a sua liberação na fábrica. Além do prazo de produção, deve ser considerado também o prazo de transporte do país de origem, de liberação do produto na alfândega brasileira, entre outros. Assim, até mesmo um prazo de 90 dias seria restritivo para a participação de determinadas empresas.

Segundo a FMH (2006)

O processo licitatório deve ocorrer bem antes do momento em que o produto será necessário para garantir que a empresa ou as empresas vencedoras possam entregar o produto requerido nas condições requisitadas (por exemplo, uma empresa pode precisar de um prazo maior para entregar uma grande quantidade de frascos de 250 UI). Normalmente, uma licitação deve ocorrer pelo menos três meses antes do produto ser necessário[21].

O exemplo dado pela FMH dos frascos de 250 UI pôde ser observado pela equipe de auditoria na entrevista com a empresa CSL-Behring. Entre os fatores alegados para a não participação da empresa nas licitações de FVIII no Brasil foi o de que o MS exige que os medicamentos sejam entregues em frascos de 250, 500 e 1000 UI. Segundo a empresa, os países desenvolvidos deixaram de utilizar frascos de 250 UI no tratamento da hemofilia, e estes frascos não se encontram mais na linha de produção da CSL. A empresa até poderia produzir tais frascos, mas para isso seria preciso um prazo maior entre a licitação e a primeira entrega dos medicamentos, de no mínimo 90 dias.

Em 2006, questionada pelo Ministério da Saúde, a empresa já havia se manifestado a respeito dos fatores que impossibilitavam sua participação no pregão 32/2006. Tal licitação foi realizada para a compra de 54.000.000 UI, com primeira entrega prevista para 30 dias após a assinatura do contrato. A CSL afirmou que o 'lead-time' desde o início da fabricação de um lote de FVIII até a conclusão de todo o teste de qualidade e liberação final daquele lote era de aproximadamente 60 dias e ela precisaria de 180 dias para fabricar as 54.000.000 UI. A empresa afirmou que 'o prazo decorrido entre a assinatura do contrato e a primeira entrega deveria ser de 120 dias'.

Em entrevista com a equipe de auditoria, a empresa Grifols também ressaltou a necessidade de um prazo maior entre a licitação e a entrega do primeiro lote, enfatizando que este era o principal obstáculo para a participação nas licitações. Dos pregões analisados pela equipe de auditoria, os cinco sucessivos realizados em abril deste ano foram os únicos em que a empresa participou, sendo que ela ofertou lances apenas do quarto pregão, que definia o prazo de entrega para 180 dias. A empresa afirmou que só foi possível participar deste pregão em virtude do prazo de entrega ser maior.

Um exemplo de licitação fracassada em virtude do prazo foi o pregão 213/2007. No início do processo para a aquisição de 60.000.000 UI, no ofício datado de 26/07/2007, a CGSH solicitou que a primeira entrega ocorresse em até 90 dias. A Coordenação acreditava que este prazo seria suficiente para a garantia do abastecimento, uma vez que as entregas da licitação anterior deveriam ocorrer até março de 2008. No entanto, em virtude da demora do processo de elaboração da licitação, que será analisado no capítulo 6, em dezembro de 2007 a licitação ainda não havia acontecido, o que fez com que a entrega em 90 dias se tornasse inviável, pois geraria riscos de desabastecimento. Por isso, em 12/12/2007, a CGSH solicitou alteração na minuta de edital, que preveria agora a primeira entrega para 60 dias.

Depois de publicado o edital, a empresa Baxter comunicou ao MS que teria disponibilidade de entregar as 60.000.000 UI apenas a partir de abril de 2008, ou seja, 120 dias após a licitação. O

21 Tradução livre: *"The tender process should take place well before the product is needed to ensure that the successful company or companies can deliver the required product in the requested potencies (for example, a company may require more lead time to deliver a large quantity of 250-IU-potency vials). In general, a tender should be awarded about three months before the product is required"*.

edital permaneceu inalterado, e a Baxter teve sua proposta desclassificada porque ela previa a entrega dos medicamentos 60 dias após a assinatura do contrato, desde que este fosse assinado a partir de fevereiro.

Além da Baxter, participou deste pregão a empresa Octapharma, que ofereceu preço de US$ 0,38 por UI, acima do patamar de referência, por isso também foi desclassificada. A licitação foi revogada e o resultado foi a crise de desabastecimento ocorrida em abril de 2008, como foi demonstrada anteriormente. Uma nova licitação só veio a ocorrer em abril de 2008, com a primeira entrega ocorrendo em julho de 2008.

Portanto, fica claro que prazos maiores para a entrega do primeiro lote são necessários não só para se ampliar a competitividade, mas também para que o país não corra riscos de desabastecimento. Por isso, ***cabe recomendar à Secretaria de Atenção à Saúde do MS que adote prazos maiores para a entrega do primeiro lote nas compras de hemoderivados, preferencialmente de no mínimo 120 dias****.*

Contudo, para que seja possível a adoção de prazos maiores, são necessárias melhorias significativas tanto no processo de elaboração da licitação quanto no planejamento das compras de hemoderivados. Estes dois aspectos serão analisados nos capítulos 6 e 7.

Critérios de julgamento das propostas

Nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde para compra de fatores de coagulação, o único critério utilizado para julgamento das propostas é o menor preço. Contudo, em virtude das diferenças existentes entre os produtos dos fornecedores e da importância desses medicamentos para a qualidade de vida e segurança dos usuários, mostra-se recomendável que seja utilizado o tipo de licitação 'técnica e preço'.

O número de participantes em cada um dos sete processos analisados ao longo desta auditoria pode ser observado na Tabela 10.

Número de participantes nas licitações de FVIII, de outubro de 2006 a abril de 2009.

Processo	*Data do Pregão*	*N.º de Participantes*
25000.001957/2006-06	*19/10/2006*	*2*
25000.171589/2006-54	*21/03/2007*	*2*
25000.044682/2007-78	*23/05/2007*	*3*
25000.126500/2007-86	*28/12/2007*	*2*
25000.226994/2007-06	*14/04/2007*	*1*
25000.084456/2008-19	*17/07/2008*	*3*
Pregões Sucessivos	*23 a 29/04/2009*	*4*

Pode-se observar que em três licitações participaram apenas duas empresas, normalmente Baxter e Octapharma. Nos dois certames em que participaram três empresas, a terceira concorrente era a BPL. A Griffols só participou de um dos pregões sucessivos.

Além de serem poucas as empresas que participam das licitações para compra de fatores de coagulação, os produtos apresentam diferenças significativas em termos de qualidade e tecnologia empregada, o que gera diferenças também nos preços ofertados. Entre as principais diferenças existentes entre os produtos podem ser citadas: a presença de dupla inativação viral, os níveis de pureza, a facilidade de o usuário administrar o medicamento, se possui FVW estabilizador, desenvolvimento de inibidores, etc.

Na análise dos processos de compra de FVIII, ficou demonstrado que um dos obstáculos para o abastecimento regular do medicamento reside no fato de os preços ofertados pelas empresas estarem em patamares muito distantes. Nos dois primeiros processos analisados, as duas licitações foram fracassadas – uma das empresas, a Baxter, não conseguia atender o quantitativo exigido pelo MS e a outra, Octapharma, por que o preço ofertado estava muito acima do patamar de referência. A diferença nos preços das duas empresas era da ordem de 50% (US$ 0,2232 e 0,34/UI).

No quarto processo analisado, a Baxter foi desclassificada porque não atendia ao prazo exigido pelo MS e a Octapharma novamente devido ao preço acima do patamar de referência. A diferença de preço foi mais uma vez de 50% (US$ 0,248 e 0,38/UI). No sexto processo, a Baxter se saiu vencedora com o preço de US$ 0,2798/UI, enquanto a Octapharma ofertou um preço 78% maior, de US$ 0,4998/UI.

Nos cinco pregões sucessivos realizados em abril de 2009, os preços ofertados pelas empresas foram praticamente idênticos, em torno de US$ 0,31/UI, o que demonstra um indício de formação de cartel e divisão de lotes. O preço da Baxter se elevou de US$ 0,2798 para US$ 0,3090, enquanto a Octapharma reduziu seu preço de US$ 0,4998 para 0,31/UI.

O maior problema gerado por esta diferença de preços reside no fato de que a nenhuma das empresas tem demonstrado possuir capacidade ou interesse para atender à toda a demanda nacional por FVIII, principalmente se o MS avançar na melhoria do tratamento. Assim, se mostra necessário que as compras sejam feitas junto a mais de um fornecedor. Como a diferença de preços entre os produtos tem se mostrado significativa, caso o MS precise comprar de duas ou mais empresas ao mesmo tempo, mesmo que a preços diferentes, a tendência é que a Baxter eleve seu preço até um patamar próximo ao da Octapharma, o que até mesmo já vem ocorrendo nas últimas licitações, quando o preço da empresa vem subindo consistentemente.

Para que o MS possa comprar os medicamentos de diferentes fornecedores a preços diferentes, é preciso que o julgamento das propostas se dê também em termos de critérios técnicos, o que proporcionaria uma competição mais justa, já que para produtos de maior qualidade seria pago um valor maior e se evitaria que os produtos de qualidade inferior tivessem seus preços elevados até um valor próximo aos demais.

Segundo a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993:

Art. 46. Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

O fornecimento de fatores de coagulação se enquadra na exceção do § 3º. Trata-se de um fornecimento de bens de grande vulto: o Brasil é um dos maiores consumidores de fator de coagulação do mundo e seu consumo de dá completamente pela compra junto aos fabricantes internacionais. O produto é dependente de tecnologia sofisticada: é complexo o processo de fracionamento do plasma, tanto que o país está implantando a fábrica da Hemobrás com a compra de tecnologia junto a uma empresa francesa. Esta tecnologia também é de domínio restrito: como foi demonstrado no Capítulo 4, trata-se de um mercado mundial oligopolizado com indícios de formação de cartel.

Contudo, esta auditoria não é capaz de analisar se as diferenças entre os medicamentos apresentam 'repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis'. Não há como esta Corte de Contas apontar se os medicamentos disponíveis resultarão em diferenças significativas nos efeitos sobre a população. Cabe à CGSH realizar esta análise, com vistas a identificar se o tipo de licitação 'técnica e preço' é aplicável ao caso.

Na licitação por 'técnica e preço', segundo a Lei 8.666, art. 46, § 2º, inciso II, 'a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório'. Primeiro é feita a avaliação e classificação das propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado. Também será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos. Então, classifica-se os proponentes de acordo com a média ponderada entre a técnica e o preço.

Nos demais países, a grande maioria deles se utiliza de licitações semelhantes a do tipo 'técnica e preço'. Segundo a FMH (2006):

As propostas podem ser classificadas com base no preço mais baixo ou com base na proposta economicamente mais vantajosa (MEAT). A proposta mais vantajosa economicamente, que equilibra diversos critérios, é o método mais usual para a compra de fatores de coagulação. Já as licitações com base em preço mais baixo raramente são usadas

Quando é utilizada a MEAT, as propostas são julgadas com base em critérios pré-estabelecidos. Para concentrados de fator de coagulação os critérios geramente incluirão aspectos como segurança, qualidade, eficácia clínica, fornecimento, suporte técnico e médico, e preço[22].

A Irlanda, que apresenta um consumo de mais de 5 UI por habitante, um dos maiores consumos de FVIII per capita conforme Gráfico 1, utiliza uma licitação semelhante a este modelo (Apêndice C). São definidas pontuações para vários critérios estabelecidos. Estes critérios estão divididos em cinco categorias: segurança, eficácia, qualidade, segurança no fornecimento/disponibilidade e suporte científico, além do preço.

Em uma licitação de 2008 para compra de FVIII, os critérios relativos à segurança poderiam somar 95 pontos, a eficácia 30, a qualidade 18, a segurança no fornecimento 16 e o suporte científico 9. Os pontos relativos ao preço poderiam somar no máximo 30 pontos, ou seja, uma participação de 15% no total da pontuação.

No quesito segurança estavam critérios como: inativação viral e remoção de príons. Em eficácia foram colocados critérios referentes à recuperação e resposta clínica dos pacientes. Em qualidade: estabilidade, facilidade no uso e manuseio. Em segurança no abastecimento: número de plantas fabris. Em suporte científico: opinião dos médicos e dos usuários.

Tendo em vista que o tipo de licitação 'técnica e preço' apresenta vantagens para a compra de concentrados de fator de coagulação em termos classificação das propostas para compra junto a mais de um fornecedor a preços diferentes e que a maior parte dos países utiliza este modelo, incluindo critérios relacionados com a segurança, qualidade e eficácia dos medicamentos, cabe ***recomendar à Secretaria de Atenção à Saúde que elabore um estudo para verificar se as diferenças entre os medicamentos dos diferentes fornecedores de concentrado de fator de coagulação resultam em repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, com vistas a subsidiar uma análise da conveniência da utilização da licitação do tipo 'técnica e preço'****.*

Prazo de Duração do Contrato

Os contratos de compra de fatores de coagulação são contratos administrativos e seguem as disposições da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. No que se refere à duração dos contratos, a norma dispõe que:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

---

22 Tradução Livre: *"Tenders can be awarded based on the lowest price or the most economically advantageous tender (MEAT). The most economically advantageous tender, balancing various criteria, is the usual method for the purchase of clotting factor concentrates. Lowest price tenders are seldom used*

When using MEAT, tenders are judged and scored against pre-stated award criteria. For clotting factor concentrates the award criteria will typically include criteria such as safety and quality profile, clinical efficacy, supply considerations, technical and medical support, and price.".

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei n.º 9.648, de 1998);

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

Assim, a regra geral é a de que a duração do contrato ficará adstrita a vigência dos respectivos créditos orçamentários. No Brasil, a lei orçamentária deve obedecer ao princípio da anualidade, que determina que a autorização legislativa do gasto deve ser renovada a cada exercício financeiro, que, segundo o art. 34 da Lei 4.320 de 17 de março de 1964, coincide com o ano civil. Assim, os créditos orçamentários vigem até 31 de dezembro do exercício em que forem abertos, o mesmo ocorrendo, portanto, com os contratos administrativos.

O art. 57 prevê três exceções para esta regra: projetos que possuam produtos contemplados nas metas do PPA; serviços de prestação continuada; e aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática.

A segunda exceção permite que os serviços de natureza contínua possam ser assinados com prazo superior ao exercício. Segundo a Decisão 90/2001 – TCU – 1ª Câmara:

Assim, serviços a serem executados de forma contínua são aqueles cuja necessidade se prolonga por um período indefinido ou definido e longo, essencial ao atingimento de um objetivo público de caráter indivisível.

No entanto, há que se definir o que seja necessidade pública permanente e contínua. Necessidade contínua é aquela que não se extingue instantaneamente, exigindo a execução prolongada, sem qualquer interrupção. Não satisfaz a necessidade pública contínua a prática de um só ato ou de mais de um ato de forma isolada. Está relacionada com a forma de execução do contrato.

Necessidade permanente está relacionada com o fim público almejado pela Administração. Se este fim público persistir inalterado por um prazo longo de tempo, podemos afirmar que a necessidade dessa atividade estatal é permanente. A necessidade pública permanente é aquela que tem que ser satisfeita, sob pena de inviabilizar a consecução do objetivo público. Ou seja, tem que ser uma atividade essencial para se atingir o desiderato estatal.

Assim, para configurar serviço contínuo, o importante é que ele seja essencial, executado de forma contínua, de longa duração e que o fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço.

Pode-se observar que os serviços contínuos possuem as seguintes características:

- Ser essencial;

- Executado de forma contínua;

- De longa duração;

- O fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço.

Estas características podem ser observadas nas contratações para entrega de fatores de coagulação. É um serviço essencial, indispensável para a sobrevivência de milhares de brasileiros. Segundo Marçal Justen Filho (2005), o inciso II do art. 57 "abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure a prestação semelhante no futuro". Em virtude desses serviços buscarem atender necessidades permanentes e renovadas do poder público, pode-se prever a existência de recursos orçamentários para seu custeio em exercícios posteriores.

O mesmo se aplica à compra de hemoderivados para o tratamento das coagulopatias. O país sempre precisará adquirir os fatores de coagulação, caso contrário estará abandonando à própria sorte milhares de brasileiros que dependem destes medicamentos para sua sobrevivência. Portanto, é

previsível que os próximos orçamentos conterão recursos orçamentários para a atenção aos pacientes portadores de coagulopatias, até mesmo porque se trata de uma ação presente no Plano Plurianual.

A execução dessas entregas se dá de forma contínua. É inviável que ocorram entregas que atendam a demanda anual brasileira por fatores de coagulação em períodos curtos de tempo, pois as empresas fornecedoras não teriam capacidade para isso. Para Lucas Rocha Furtado (2007),

A regra do caput do art. 57 causa inúmeros transtornos à administração dos contratos celebrados pelo poder público, especialmente às comissões de licitação e aos pregoeiros, em razão de que a grande maioria das licitações deve ser programada tendo como paradigma a referida data (31 de dezembro). É necessário que haja planejamento de modo que, encerrando-se os contratos na fatídica data, já tenha sido realizada a licitação de modo a que não haja solução de continuidade para importantes contratos firmados pelo poder público.

Portanto, o planejamento das compras é primordial para que seja obedecida a regra do caput do art. 57. A compra de fatores de coagulação apresenta, no entanto, peculiaridades que obstam o seu planejamento de forma que os contratos sejam firmados apenas dentro do exercício.

Para que as compras de hemoderivados se enquadrem na regra do art. 57, seria preciso que a licitação fosse realizada no máximo em fevereiro de cada ano. Como foi visto no tópico anterior, é preciso um prazo de pelo menos 120 dias para a entrega da primeira parcela dos medicamentos. Portanto, as entregas deveriam começar em junho e terminar em dezembro, ou seja, haveria no máximo sete entregas para atender à demanda anual de fatores de coagulação.

Seria um fator limitador da concorrência nas licitações a exigência de que as empresas entregassem em poucas parcelas quantidades expressivas de medicamento. O ideal é que as entregas sejam mensais, ocorrendo ao longo de todo o exercício, o que permitirIa que mais empresas disputassem o fornecimento.

A terceira característica elencada pela Decisão 90/2001 é a longa duração dos serviços. Para a compra de fatores de coagulação, contratos longos seriam os mais adequados, em virtude das peculiaridades do mercado internacional de fracionamento de plasma. Contratos de longo prazo seriam mais atrativos para as empresas fornecedoras, uma vez que a indústria de fracionamento de plasma apresenta pouca flexibilidade quando há necessidades de aumento de produção.

A matéria-prima deste setor, o plasma humano, é a principal causa que influencia o custo do produto final e é relativamente escassa. Como foi visto no tópico anterior, segundo a FMH, há poucas oportunidades para contratações adicionais de compra de plasma e as empresas só estão dispostas a se comprometer com aumentos de produção caso haja garantias de que esse aumento continuará sendo absorvido no futuro. Para isso, é preciso que os contratos para compra de fatores de coagulação sejam mais longos que os atualmente praticados no Brasil para que as empresas se interessem em destinar uma parcela maior de sua produção para o país.

Pode-se observar aqui a quarta característica dos serviços de prestação continuada, que considera que o fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço. Segundo a FMH:

A freqüência das licitações no Brasil é muito curta comparada com outros países. A maioria das licitações duram geralmente entre um e dois anos. Um contrato de dois anos iria permitir que o Brasil licitasse uma quantidade significativa de fator, o que significaria uma maior probabilidade de conseguir preços unitários menores.

A duração de dois anos seria a mais adequada. Um contrato de três anos seria excessivamente longo, uma vez que, ocorridas mudanças de mercado ou tecnológicas, haveria pouca flexibilidade para adequar o contrato às novas necessidades. A FMH cita como exemplo o Reino Unido, em que são praticados contratos de dois anos e que podem ser renovados por um ou dois anos.

Por isso, uma das possíveis soluções para as recorrentes crises de abastecimento de fatores de coagulação seria que o MS adotasse contratos com duração superior à atualmente praticada, em torno de dois anos. Embora, à primeira vista, numa interpretação literal da lei, o fornecimento de bens não se enquadre nas exceções previstas no art. 57 da Lei 8.666/93, a compra de hemoderivados apresenta diversas características dos serviços de prestação continuada, tendo prejudicada sua contratação quando adotadas as regras gerais.

Tendo em vista que a compra dos fatores de coagulação apresenta as mesmas necessidades em termos de regularidade que os serviços de prestação continuada e que há sérios riscos de abastecimento de medicamentos necessários para a sobrevivência dos pacientes portadores de coagulopatias, seria importante que esta Corte de Contas autorizasse a SAS a considerar a compra de fatores de coagulação como um serviço de prestação continuada, se valendo portanto da exceção prevista no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) já adotou posicionamento semelhante na Decisão n.º 10.109/1998 (fls 204 a 210), quando decidiu por:

Admitir a interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão interessado, caso a caso.

No processo que deu origem a esta decisão, estavam sendo julgadas compras de combustíveis e lubrificantes. O TCDF ressaltou a semelhança dessas compras, consideradas como fornecimento contínuo de bens, com a prestação de serviços contínua. A Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF) encontrava dificuldades nessas contratações, já que, para que o planejamento das compras se enquadrasse nas regras da Lei 8.666/93, seria preciso que a PMDF mantivesse elevados estoques de combustível, o que, além de contraproducente, seria perigoso.

O TCU também já adotou tal interpretação no Acórdão 1.859/2006-Plenário, em que admitiu, em caráter excepcional, a contratação de abastecimento de combustível como serviço de natureza contínua, devido às peculiaridades do caso.

Portanto, tendo vista as peculiaridades da indústria fatores de coagulação, que dificultam que o planejamento das compras atenda às exigências da Lei 8.666/93, e que estas compras podem ser consideradas como fornecimento contínuo de bens, apresentando as mesmas necessidades da prestação de serviços continuada, cabe a esta Corte de Contas ***admitir, em caráter excepcional, com base numa interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações de aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.***

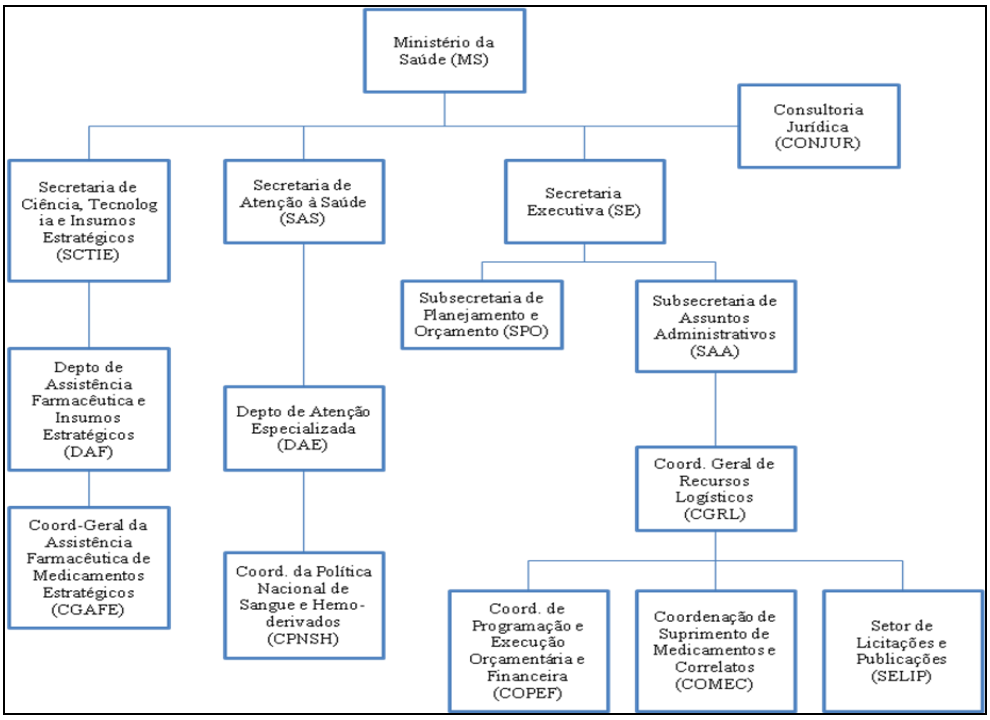
Tendo em vista que trata-se de um excepcionalidade e que mostra-se necessário um acompanhamento por parte do TCU das medidas que serão adotadas, ***propõe-se que a 4ª Secex programe o acompanhamento das próximas licitações para aquisição de fatores de coagulação***.

Processo de Compra

Este capítulo tem como objetivo demonstrar que o processo licitatório para aquisição dos fatores de coagulação é um dos fatores que têm prejudicado o bom desempenho da ação, dificultando ainda mais a compra dos medicamentos. Trata-se de um processo burocrático e lento, que leva em média quatro meses. Os mais rápidos levaram dois meses, mas outros chegaram a demorar mais de nove meses. Em alguns processos, esta demora pode ser considerada como a principal causa do fracasso da licitação.

Como já foi mencionado, foram analisados sete processos de compra de FVIII, realizados entre 2006 e 2009. Com base nessa análise e no fluxograma fornecido pelo próprio Ministério (Apêndice B), é descrita a seguir a tramitação do processo de compra, entre a solicitação da CGSH e a celebração do contrato. Ordinariamente, são envolvidas as unidades do Ministério da Saúde representadas no organograma simplificado a seguir, elaborado pela equipe de auditoria (desconsiderando as outras unidades do MS).

Organograma Simplificado do Ministério da Saúde.


Ministério da Saúde (MS)
Consultoria Jurídica (CONJUR)
Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE)
Secretaria de Atenção à Saúde (SAS)
Secretaria Executiva (SE)
Subsecretaria de Planejamento e Orçamento (SPO)
Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA)
Depto de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (DAF)
Depto de Atenção Especializada (DAE)
Coord. Geral de Recursos Logísticos (CGRL)
Coord-Geral da Assistência Farmacêutica de Medicamentos Estratégicos (CGAFE)
Coord. da Política Nacional de Sangue e Hemo-derivados (CPNSH)
Coord. de Programação e Execução Orçamentária e Financeira (COPEF)
Coordenação de Suprimento de Medicamentos e Correlatos (COMEC)
Setor de Licitações e Publicações (SELIP)

Fonte: Ministério da Saúde

Descrição do processo

O procedimento tem início com a solicitação de aquisição, realizada pela CGSH por meio de memorando que contém o Termo de Referência (TR), passando pelas unidades hierarquicamente superiores, DAE e SAS, para avaliação e aprovação. Posteriormente, o processo é encaminhado para a SCTIE e DAF, também para avaliação e aprovação.

A próxima etapa é a entrada na CGAFE, visando à abertura formal do processo, avaliação da solicitação efetuada pela CGSH e pesquisa de preço. A pesquisa de preços baseia-se, como regra, nas últimas aquisições efetuadas pelo Ministério da Saúde. Nesse ponto, se houver algum problema na solicitação, os documentos apresentados devem retornar à CGSH, para correção. Caso contrário, o processo é encaminhado aos departamentos superiores, DAF e SCTIE, para remessa à CGRL, para avaliação da solicitação.

Da CGRL, a documentação é encaminhada à COMEC, que avalia o processo, elabora a minuta do edital e complementa a pesquisa de preços, por meio de avaliação do mercado internacional. Caso seja necessário algum ajuste, o processo faz todo o caminho inverso para as correções, passando pela CGRL, SCTIE, DAF, CGAFE – DAF, SCTIE, SAS, DAE, CGSH. Uma vez corrigido, volta a percorrer o trajeto inicial até a COMEC.

A COMEC solicita, via CGRL, à Coordenação de Programação e Execução Orçamentária e Financeira (COPEF) informação sobre a disponibilidade orçamentária para aquisição dos hemoderivados. A COPEF encaminha o questionamento à Secretaria de Planejamento e Orçamento (SPO).

Havendo disponibilidade orçamentária, a SPO encaminha mensagem à CGSH, que aprova o pedido e retorna o processo à SPO. Então, o pedido é enviado à COPEF, que anexa a disponibilidade orçamentária ao processo e o envia à COMEC.

Após complementar a minuta do edital, a COMEC encaminha o processo à CONJUR, para avaliação das questões legais. Retornando o processo com o parecer da CONJUR, se houver alguma pendência, a COMEC (ou a CGSH, no caso de envolver análise técnica) deve promover as adequações – mais uma vez, o processo passa por toda a estrutura hierárquica para chegar às unidades de destino. Posteriormente, a CGAFE analisa o Termo de Referência e os ajustes efetuados, encaminhando à CGSH para avaliação e assinatura do Termo de Referência.

No caso de não ser necessária nenhuma correção, a COMEC, via CGRL, encaminha o processo à SAA, visando a comprovação do preço de referência. Retornando à COMEC, essa solicita à CGRL que envie o processo à SELIP, para publicação do Edital e realização do pregão.

Se houver alguma incorreção no edital ou Termo de Referência, alteração do cronograma de entrega do medicamento ou da especificação técnica do produto, todo o trâmite dever ser recomeçado. No caso do pregão ocorrer sem qualquer contratempo, a SELIP promoverá a adjudicação e a COMEC a celebração do contrato.

Considerações sobre o processo de compra

O processo de compra de fatores de coagulação tem como principal característica o excesso de formalidade. As etapas entre a solicitação da aquisição do medicamento e a publicação do edital apresentam diversos gargalos, uma vez que é necessária a tramitação por diversos departamentos. A configuração atual estipulada para esse processo reflete aspectos históricos que envolveram, entre eles, uma série de escândalos comprovados em 2004 pela 'Operação Vampiro'. O receio instaurado entre os servidores após a Operação levou ao desenho de um processo extremamente complicado, que divide responsabilidades de elaboração e controle das licitações entre diversos atores. Não há um setor responsável pela compra. São vários. Assim, não existe uma unidade 100% comprometida com o andamento e com os detalhes do processo, responsável por acompanhá-lo de perto, trabalhar para resolver rapidamente as pendências e dar andamento às licitações com celeridade.

Dessa maneira, o processo de compra de hemoderivados é extremamente lento e repleto de formalismos, passando diversas vezes por departamentos apenas para ciência e providências; em muitas ocasiões apenas para atestar o 'de acordo' e encaminhar a outro departamento. Essas etapas, costumeiramente, represam os documentos por vários dias e, em alguns casos, meses, causando gargalos e atrasos.

Exemplo disso ocorreu no processo 25000.126500/2007-86, do PREGÃO 213/2007. Dentro do fluxo do processo padrão, depois que sai da SAS para a SCTIE, é encaminhado para a CGRL. Dentro desta unidade técnica, o processo é encaminhado para a COMEC. No entanto, por engano, ele foi encaminhado para a COPEF. Isso ocorreu em 17/08/2007. Somente em 21/09/2007, mais de um mês depois, o erro é percebido e o processo é encaminhado à CGRL. A COMEC, por sua vez, também levou mais de um mês para dar andamento ao processo, solicitando, em 23/10/2007, justamente à COPEF, informação sobre disponibilidade orçamentária.

Esse foi um caso extremo: mais de 2 meses para ser enviada uma consulta entre duas coordenações dentro da mesma Coordenação-Geral. Porém, ao analisarem-se os processos de compra de hemoderivados do MS, identificam-se inúmeros casos em que o simples trânsito do processo entre um departamento e outro leva uma semana, duas ou até mais para a expedição de um "de acordo" ou encaminhamento para providências – tarefas simples que poderiam ser realizadas em prazo exíguo. Deve-se chamar atenção para o fato de que não existe um prazo fixado para cada etapa do processo, ou seja, o período máximo que ele pode permanecer em cada unidade.

Voltando ao processo em comento, seu início aconteceu em 26/07/2007. O Pregão finalmente ocorreu em 28/12/2007, cinco meses depois, e foi fracassado. Devido à lentidão do processo, o prazo de entrega, que seria de 90/120/150 dias a partir da celebração do contrato, teve que ser alterado para 60/90/120 dias. Quando finalmente aconteceu a licitação, uma das participantes, a empresa Baxter foi desclassificada por não ter condições de se comprometer a entregar os medicamentos no prazo exigido no edital. A outra participante, a empresa Octapharma, ofereceu proposta muito acima do preço de referência, também sendo desclassificada.

A lentidão excessiva, como se demonstrou, faz com que o cenário mude ao longo do processo. A data de previsão de realização da licitação tem de ser adiada; os estoques mínguam; a necessidade de fatores de coagulação se torna imperiosa. Com isso, alterações no cronograma previsto inicialmente se fazem necessárias, sendo reduzido o prazo de entrega dos medicamentos. Essas alterações, por vezes, acabam por inviabilizar a oferta de lances nas condições requeridas no edital, levando o certame ao fracasso, como visto no exemplo.

Além disso, em diversas ocasiões, a Coordenação de Sangue, área técnica envolvida na aquisição, solicita alguma correção no documento que especifica tecnicamente o produto, denominado Termo de Referência. Nesses casos, o processo retorna ao início do ciclo, devendo tramitar por todas as instâncias novamente.

Todo o trâmite processual, desde a solicitação de aquisição do produto até a publicação do edital, dura, em média, 4 a 5 meses. Houve casos em que levou 2 meses e outros em que durou mais de 9 meses. O prazo para assinatura do contrato é bastante variável, mas, na maioria das vezes, também se caracteriza pela lentidão, atrasando o cronograma de entrega e a previsão de estoque efetuado pela unidade técnica. Como demonstrado anteriormente, as conseqüências são graves, na medida em que o MS e os hemocentros são forçados a racionar a distribuição de fatores.

Outro problema sério verificado é a demora na reação quando algum problema é verificado na minuta do edital ou quando uma licitação se frustra. Algumas alterações técnicas a respeito das especificações do produto, que poderiam ser feitas rapidamente, sem necessidade de novo controle por parte de diversas unidades, já que em nada alteram os fundamentos do processo, acabam por fazê-lo tramitar novamente por todas ou diversas instâncias, gerando considerável atraso.

Já no caso da licitação ser frustrada, não haveria necessidade de se iniciar novo processo, do princípio. Depois de verificado o motivo do insucesso, poderia ser aproveitado o mesmo processo, já devidamente motivado, com disponibilidade orçamentária garantida, especificações técnicas definidas, etc. A simples alteração dos pontos críticos que inviabilizaram as propostas e publicação de novo edital seriam incomparavelmente mais céleres do que o encerramento do processo e abertura de um novo.

Mais um problema observado foi que os processos não parecem ter sido elaborados a partir de um modelo padronizado, que contenha todas as informações e documentos necessários e detalhes legais a serem seguidos, o qual já tenha sido acordado, testado e aprovado por todas as unidades envolvidas. A rotina não é o prosseguimento normal do processo por suas fases estabelecidas, mas a ausência de algum documento, justificativa, motivação, especificação, etc., gerando retorno a etapas anteriores, retrabalho, lentidão.

Há, ainda, etapas que parecem puramente desnecessárias, como, por exemplo a pesquisa de preços, que é feita pela CGAFE, posteriormente complementada pela COMEC e finalmente aprovada pela SAA, a qual confirma o preço de referência. Ora, se a SAA tem a responsabilidade por tal aprovação, por que a pesquisa de preços e sugestão de preço de referência já não parte da CGSH, que é quem administra a Ação, tem conhecimento das necessidades de fatores plasmáticos e do orçamento disponível?

Percebe-se, portanto, que diversos aspectos contribuem para a lentidão do processo, como: excesso de unidades envolvidas; etapas desnecessárias; ausência de uma unidade responsável pelo bom andamento do processo; retorno desnecessário a diversos departamentos quando de pequenas alterações; ausência de prazo máximo para cada etapa; demora na reação quando da identificação de problemas; falta de um modelo padronizado a ser seguido, a fim de evitar erros; exigência de análise e providências de unidades que poderiam apenas ser informadas, causando retenção do processo à espera de sua manifestação; prática de iniciar novos processos quando outro é frustrado, em vez de corrigir os problemas identificados e publicar novo edital com rapidez.

Ante o exposto, considerando que o atual processo de compras de hemoderivados do Ministério da Saúde vai de encontro ao princípio da eficiência e tem se mostrado um impeditivo para que o MS garanta o acesso a hemoderivados aos pacientes portadores de coagulopatias, como estipula a lei, afrontando o princípio da continuidade administrativa e colocando em risco a saúde desses pacientes, cumpre determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que promova reestruturação do processo de compras de hemoderivados, apresentando ao Tribunal de Contas da União, em 180 dias, nova sistemática a ser adotada, no sentido de conferir a celeridade e regularidade necessárias ao alcance dos objetivos da Ação, buscando solucionar os seguintes entraves: excesso de unidades envolvidas; etapas desnecessárias; ausência de uma unidade responsável pelo bom andamento do processo; retorno desnecessário a diversos departamentos quando de pequenas alterações; ausência

de prazo máximo para cada etapa; demora na reação quando da identificação de problemas; falta de modelo padronizado a ser seguido, a fim de evitar erros; exigência de análise e providências de unidades que poderiam apenas ser informadas; prática de iniciar novos processos de compra quando outro é frustrado, em vez de corrigir os problemas identificados e publicar novo edital rapidamente.

Planejamento das Compras

Este capítulo analisa o planejamento das compras dos fatores de coagulação realizado pelo MS e tem como objetivo demonstrar a sua inadequação. Primeiro porque não há um documento que oficialize o planejamento de longo prazo, que demonstre as datas em devem ser realizadas as etapas da compra. Segundo, porque os processos são iniciados muito tardiamente, o que compromete a segurança do abastecimento.

O uso de fatores de coagulação por um paciente não é absolutamente regular. Há altos e baixos que ocorrem em função do acaso. Por um lado, acidentes, cirurgias e outros acontecimentos podem levar a consumo de quantidade extra de fatores. Por outro, há períodos em que o paciente não passa por intercorrências e seu consumo cai. No entanto, como são muitos pacientes cadastrados, coletivamente existe uma previsão de consumo relativamente estável. Além disso, para que os pacientes possam viver com razoável qualidade de vida, necessitam continuamente de fatores de coagulação. Ou seja, salvo algumas flutuações acima ou abaixo da média, pode-se dizer que há relativa previsibilidade da demanda por fatores plasmáticos.

Com isso, a CGSH tem total condição de prever a quantidade anual necessária de medicamentos, bem como a média mensal, com base no número de pacientes cadastrados e o nível de atendimento definido para a Ação.

No entanto, é evidente que o consumo mensal não será exatamente igual à média. Por isso, é necessária uma margem de segurança para enfrentar picos de consumo sem pôr em risco a saúde dos pacientes. Além disso, um crescimento anual pode ser previsto, considerando-se o crescimento vegetativo da população, a melhora no diagnóstico de novos casos e o aumento da expectativa de vida dos pacientes (fruto do tratamento introduzido pela ação).

Essas considerações demonstram que a quantidade de fatores de coagulação a ser distribuída aos pacientes anualmente é plenamente passível de ser prevista. Com efeito, a CGSH faz uma previsão, como se pode ver na memória de cálculo enviada pela CGSH ao Ministério da Saúde para solicitação orçamentária (documento anexado à fl. 242 do processo).

Se o consumo é conhecido (ou estimado), não há dificuldade em se preverem as necessidades de recebimento dos produtos ao longo do tempo. Há de se ter cuidado com o dimensionamento dos lotes de entrega, para que isso não represente fator restritivo de competição e um obstáculo ao sucesso das licitações. O tamanho dos lotes deve ser definido em função da capacidade de fornecimento das empresas. Daí a importância de um diálogo com os fornecedores, respeitadas as oportunidades iguais e realizado dentro dos padrões da ética no Serviço Público. A periodicidade de entrega deverá ser estabelecida em função do tamanho dos lotes.

Depois de elaborado um cronograma de necessidades de recebimento, o planejamento dos processos de compra deve levar em conta o prazo necessário a cada etapa entre o início do processo de compra e o recebimento dos medicamentos. Partindo da data projetada para a entrega, soma-se o prazo estabelecido para todas as etapas e tem-se a data de início.

O prazo de entrega estipulado no edital deve ser suficiente para que o maior número possível de empresas seja capaz de atender, ampliando a competição da licitação. Como foi analisado no capítulo 6, esse prazo deveria ser de pelo menos 120 dias.

Em seguida, é necessário ter em mente o tempo que o processo de compra costuma levar entre seu início, a licitação e a assinatura do contrato. A média verificada foi de 4 a 5 meses. É aconselhável, ainda, prever uma margem de segurança, pois há grande variação da duração dos processos. Dentre os analisados, observou-se prazos entre 2 e mais de 9 meses. Com isso, somando-se 4 meses de prazo de entrega, mais 5 meses para o trâmite do processo de compra, tem-se como data limite de início dos processos 9 meses antes da necessidade de entrega. Acrescentando-se uma

margem de segurança, é recomendável que os processos sejam iniciados com antecedência de em torno de 11 meses.

A Tabela 11 ilustra o procedimento em comento para o planejamento das compras, partindo da necessidade de recebimento e retroagindo, de acordo com os prazos necessários a todas as etapas, à data de início do processo.

Exemplo de cronograma do processo de compra de fator de coagulação.											
Jan	*Fev*	*Mar*	*Abr*	*Mai*	*Jun*	*Jul*	*Ago*	*Set*	*Out*	*Nov*	*Dez*
											Necessidade de entrega
								Prazo de entrega recomendado (4 meses)			
							Licitação Contrato				
			Prazo médio de tramitação (4 a 5 meses)								
	Margem de segurança										
Início do processo											

É importante mencionar um aspecto positivo: a validade dos medicamentos em questão é longa (entre 24 e 36 meses). Isso facilita o planejamento, pois não há risco de deterioração antes do consumo. Além disso, o nível de atendimento oferecido hoje pelo MS está muito longe da quantidade ideal de fatores por paciente. Assim, hoje, no Brasil, existe largamente mais demanda por fatores do que a quantidade distribuída pelo Ministério. Todo e qualquer fator dispensado será bem empregado na melhoria da saúde dos pacientes.

Falta de planejamento operacional das compras e antecipação

A equipe de auditoria observou que tem sido efetuado o planejamento anual das necessidades de fatores de coagulação, porém sem reflexo em um efetivo planejamento operacional das compras. O que se observa é que os processos de compra são iniciados tardiamente, sem levar em conta o prazo do trâmite processual, o tempo necessário entre a licitação, o contrato e as entregas, margem de segurança para contornar possíveis contratempos, o nível atual de estoque e a projeção de consumo.

Uma vez que os processos não são iniciados com a devida antecedência, os estoques de medicamentos chegam a níveis muito baixos antes de acontecer a licitação, o que faz com que os prazos de entrega sejam frequentemente reduzidos. Além disso, como as necessidades são prementes, os lotes acabam sendo muito grandes. Como já comentado, isso contribui para o fracasso da licitação. Já que geralmente não há estoque de segurança nem margem de tempo suficiente para reação, o Ministério se vê, na maior parte do tempo, com estoque em níveis críticos. Ao final de março de 2009, por exemplo, o estoque estava em pouco mais de 1 milhão UI, ou seja, pouco mais de 5% do consumo mensal.

Um exemplo da falta de antecipação do Ministério para o início dos processos pôde ser observado recentemente. Os últimos pregões realizados, em abril de 2009, previam entregas entre 90 e 210 dias. Esperava-se que estes gerassem contratos assinados no começo de maio de 2009. Se mantida essa previsão, as entregas seriam suficientes para suprir o consumo até fevereiro de 2010. Para que um novo contrato gerasse entregas a partir de fevereiro, suprindo o consumo a partir de março, deveria ser assinado em outubro de 2009 – considerando-se 120 dias para primeira entrega. Contando com mais 5 meses para trâmite processual, o novo processo de compra deveria ter sido iniciado em maio de 2009 – logo após as últimas licitações. Isso sem contar com margem de segurança para eventuais contratempos. Idealmente, o trâmite deveria ter sido iniciado bom tempo antes das últimas licitações. No entanto, até o final de junho de 2009, não há notícia de que novo processo de compra tenha sido iniciado.

A atual situação permite afirmar que o prazo para realização da próxima licitação já está curto. Dessa forma, existe o risco de que, mais uma vez, a falta de antecipação comprometa o sucesso da licitação e, consequentemente, a regularidade na distribuição dos medicamentos.

Como visto anteriormente, interrupções ou reduções da administração de fatores plasmáticos trazem sérias consequências à saúde dos pacientes portadores de coagulopatias. Dessa forma, a preocupação primordial por trás do planejamento da CGSH deve ser conseguir realizar as compras em quantidade e prazos adequados para que os estoques não cheguem a níveis emergenciais, evitando, assim, as restrições no abastecimento.

Deste modo, no intuito de conferir segurança e regularidade ao abastecimento de fatores de coagulação para os pacientes portadores de coagulopatias, cabe ***recomendar à Secretaria de Atenção a Saúde que adote planejamento operacional de suas compras, prevendo início de providências com antecedência suficiente para o trâmite processual, licitações, assinatura dos contratos, prazos de entrega adequados e margem de segurança****.*

Importância do estoque de segurança

No Acórdão n.º 975/2009-Plenário, em resposta à consulta da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, uma das soluções apontadas para o problema do abastecimento dos fatores de coagulação foi a formação de um estoque de segurança:

9.1.1.4. para a solução da oferta insuficiente de hemoderivados, além do aprimoramento do planejamento das compras, devem ser consideradas ainda a implementação de um estoque regulador de hemoderivados, a implantação da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás, e a possibilidade de aquisição e/ou desenvolvimento da produção do fator VIII recombinante, obtido por engenharia genética;

Faz-se necessário ressaltar a importância de tal estoque para uma ação com as particularidades que apresenta a Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas. Em primeiro lugar, o consumo de fatores apresenta oscilações naturais. Assim, pode acontecer de durante alguns meses o consumo ser mais elevado. O MS deve estar preparado para que isso não leve à necessidade de restrições ou falta de medicamentos. Além disso, o mercado de fatores apresenta peculiaridades que dificultam as compras, como a complexidade e demora do processo de fabricação, a necessidade de captação de plasma humano, o fato da oferta mundial ser restrita e de haver poucos fornecedores, entre o outras. Agravando a situação, tem-se a ineficiência e excesso de burocracia observadas no processo de compra, que constantemente levam à frustração das licitações e consequente atraso no cronograma de recebimentos.

Todos esses aspectos tornam fundamental a existência de um estoque de segurança, que servirá para acomodar tanto as oscilações de consumo quanto os atrasos na obtenção de medicamentos.

A CGSH já prevê, no cálculo das necessidades anuais de cada produto oferecido pela Ação, a formação de estoque regulador. Porém, ultimamente, as compras não têm sido suficientes nem para o atendimento preconizado pelo programa, quanto menos para esse fim. Enquanto não for estabelecida certa regularidade de fornecimento, difícil será a obtenção e manutenção do estoque regulador. Mas esta é uma meta essencial a ser seguida.

No momento, a meta da CGSH é de formar um estoque de segurança de 2 meses[23]*. Porém, à luz do que vem ocorrendo nos últimos anos, com problemas frequentes nas licitações e diversos períodos de restrição de distribuição, dois meses podem não ser suficientes, apesar de representarem um avanço significativo, uma vez que o estoque dificilmente tem superado o quantitativo necessário para um mês de consumo. Para dispor o MS de tempo suficiente à aquisição de fatores, de forma segura, em eventual situação de emergência, seriam necessários 120 dias, tempo recomendado entre uma licitação e a primeira entrega.*

Cabe ***recomendar à Secretaria de Atenção a Saúde que adote medidas no sentido de formar um estoque de segurança compatível com os prazos de entrega na menor brevidade possível.***

Análise dos comentários dos gestores

23 Nota Técnica da CGSH de 15/06/2009 encaminhada a pedido da equipe de auditoria (fls.219 a 241)

Nos termos do item 6.5 do Capítulo VI do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria TCU n.º 144/2000, a versão preliminar do relatório de auditoria operacional realizada na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas (fls. 253 a 285) foi remetido à Secretaria de Atenção à Saúde, por meio do Ofício Seprog n.º 93/2009, de 10/08/2009 (fl. 287), com a finalidade de se obter os comentários pertinentes sobre as questões analisadas por este Tribunal.

Por meio do Ofício GS/N.º 1.682 (fls. , da Secretaria de Atenção à Saúde, que encaminhou o Parecer Técnico CGSH/DAE/SAS n.º 001, da Coordenação Geral de Sangue e Hemoderivados (CGSH), tecendo pronunciamentos a respeito do relatório de auditoria.

No documento, o gestor enfatizou que a CGSH vem implantando várias ações que visam seu melhor desempenho e transparência das atividades desenvolvidas, mas reconhece que estes avanços ainda não seriam suficientes para solucionar as questões relacionadas à aquisição de hemoderivados. A coordenação estaria trabalhando para aumentar as metas da ação, mas ainda não ocorreram alterações no PPA, que inclusive, traz metas imprecisas e de consumo per capita muito abaixo do tratamento conferido por países desenvolvidos a pacientes portadores de coagulopatias.

Em relação às crises recorrentes no abastecimento dos medicamentos, o gestor reforça que estas seriam consequência ora do insucesso dos processos, ora da morosidade para sua aquisição. De fato, estes fatores não se encontram sob o controle da CGSH, uma vez que o processo para aquisição dos fatores de coagulação percorre diversas secretarias do Ministério da Saúde. Por isso mesmo que está sendo determinado à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que promova reestruturação do processo de compras de hemoderivados, apresentando ao TCU nova sistemática a ser adotada, no sentido de conferir a celeridade e regularidade necessárias ao alcance dos objetivos da Ação.

O gestor enfatiza que, apesar das crises de abastecimento, nenhum paciente apresentando quadro clínico grave deixou de receber tratamento com hemoderivados. Contudo, isso não ameniza a gravidade da crise de abastecimento em 2008, uma vez que foi apontado na pesquisa com os hemocentros que os estoques de fatores de coagulação em alguns estados chegaram a níveis em que não seria possível atender até mesmo os casos de urgência. Portanto, caso algum paciente em estado grave tivesse procurado os hemocentros nestes momentos, não haveria como atendê-lo.

Em relação à possibilidade de assinar contratos para aquisição de fatores de coagulação com duração superior ao exercício, a CGSH afirma que recebe tal informação com entusiasmo, uma vez que isto possibilitaria 'a aquisição de hemoderivados de forma estratégica, permitindo uma melhor regularidade na distribuição e consumo de hemoderivados'.

Conclusão

A presente auditoria avaliou a ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas com o objetivo de identificar os motivos que têm levado a seguidas crises no abastecimento dos fatores de coagulação.

Ficou demonstrado que em 2008 houve um grave desabastecimento, que, além de gerar riscos à vida dos pacientes, uma vez que não havia estoques suficientes nem para atender casos de urgência, trouxe prejuízos a sua saúde e qualidade de vida em virtude na redução do tratamento durante alguns meses do ano.

Apesar de a meta do PPA para 2008 ter sido cumprida, o grande problema ocorreu na regularidade do tratamento. Além disso, as metas da ação são pouco ambiciosas, pois atingem níveis que garantem apenas a sobrevivência do paciente, mas não são suficientes para promover a independência funcional, muito menos a plena integração deste grupo à sociedade. O Brasil ainda está muito distante dos níveis de tratamento dos países desenvolvidos.

O país é dependente das compras internacionais dos fatores de coagulação, não possuindo alternativas que seriam mais seguras e menos custosas. Ainda são muito incipientes medidas como a contratação do fracionamento do plasma brasileiro no exterior e a industrialização nacional, que deve ocorrer com a entrada em funcionamento da Hemobrás. Para reduzir a dependência do mercado externo o país deve intensificar estas medidas.

O mercado de fracionamento de plasma é caracterizado pela presença de poucas empresas internacionais com capacidade para atender a demanda dos países que não possuem produção local. Trata-se de um oligopólio com fortes indícios de formação de cartel. Apesar do comportamento anti-concorrencial dificultar as compras, ele não é um fator impeditivo para o bom desempenho da ação. Podem ser realizadas melhorias significativas no processo de compra que diminuiriam a possibilidade de conluio entre os licitantes.

A primeira dessas medidas é a eliminação ou, pelo menos, mitigação das causas que restringem a participação das empresas nas licitações. É preciso que o MS aceite cotações parciais nas licitações, permitindo que as empresas com capacidade produtiva menor possam competir pelo fornecimento. É preciso aumentar o prazo exigido dos fornecedores para a entrega da primeira parcela dos medicamentos, já que os fatores de coagulação não são produtos de pronta entrega e possuem um ciclo de produção complexo. É preciso que os contratos para aquisição dos fatores de coagulação tenham duração mais longa, em torno de dois anos.

Além dessas mudanças, são necessárias melhorias significativas no planejamento das compras e no fluxo dos processos licitatórios. Estes são iniciados muito tardiamente, sem a antecedência necessária para que não haja riscos de as entregas não ocorrerem nos momentos em que o MS precisa dos medicamentos. Já o processo de elaboração da licitação é lento e burocrático, sem uma regularidade, chegando a demorar em média entre quatro e cinco meses para a realização do certame, com casos entre dois e nove meses.

Pode-se concluir deste trabalho de auditoria que o Estado não está cumprindo seu dever de garantir o acesso aos hemoderivados para os pacientes portadores de coagulopatias, mas são possíveis melhoras significativas com medidas que podem ser adotadas pelos gestores públicos.

Proposta de encaminhamento

Diante do exposto, e visando contribuir para aperfeiçoar a ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, submete-se este relatório à consideração superior, com as propostas que se seguem:

I) Determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e Art. 4º, inciso X, do Decreto 3.990 de 30 de outubro de 2001, que promova reestruturação do processo de compras de hemoderivados, apresentando ao Tribunal de Contas da União, em 180 dias, nova sistemática a ser adotada, no sentido de conferir a celeridade e regularidade necessárias ao alcance dos objetivos da Ação, buscando solucionar os seguintes entraves: excesso de unidades envolvidas; etapas desnecessárias; ausência de uma unidade responsável pelo bom andamento do processo; retorno desnecessário a diversos departamentos quando de pequenas alterações; ausência de prazo máximo para cada etapa; demora na reação quando da identificação de problemas; falta de modelo padronizado a ser seguido, a fim de evitar erros; exigência de análise e providências de unidades que poderiam apenas ser informadas.

II) Recomendar à Secretaria de Atenção a Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a adoção das seguintes medidas:

a) Permita cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, inclusive com a possibilidade de ajudicação de duas propostas com valores distintos.

b) Adote prazos maiores para a entrega do primeiro lote nas compras de hemoderivados, preferencialmente de no mínimo 120 dias.

c) Elabore um estudo para verificar se as diferenças entre os medicamentos dos fornecedores de concentrado de fator de coagulação resultam em repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, com vistas a subsidiar uma análise da conveniência da utilização da licitação do tipo 'técnica e preço'.

d) Adote medidas no sentido de formar um estoque de segurança compatível com os prazos de entrega na menor brevidade possível.

e) Adote planejamento operacional de suas compras, prevendo início de providências com antecedência suficiente para o trâmite processual, licitações, assinatura dos contratos, prazos de entrega adequados e margem de segurança.

III) Admitir, em caráter excepcional, com base numa interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.

IV) Determinar à Secretaria de Atenção à Saúde, com fulcro no art. 250, II, do RI/TCU, que remeta ao Tribunal, no prazo de 90 dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

V) Encaminhar cópia deste relatório para a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que os novos indícios de formação de cartel no setor de fracionamento de plasma sejam apurados junto ao processo 08012.003321/2004-71, e cientificar também o Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica (CADE) e o Ministério Público Federal (MPF).

VI) Encaminhar cópia do relatório com o respectivo voto e Acórdão para o Ministério da Saúde, para a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, em complemento à resposta à consulta formulada por esta Comissão, conforme Acórdão n.º 975/2009-Plenário.

VII) Encaminhar cópia do relatório com o respectivo voto e Acórdão à 4ª Secretaria de Controle Externo para que programe o acompanhamento das próximas licitações para compra de fatores de coagulação.

VIII) Encaminhar os autos para a Seprog para que programe a realização do monitoramento do Acórdão que vier a ser proferido nos autos.

IX) Arquivar os autos na Seprog."

3. Os dirigentes da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog manifestaram-se em concordância com os encaminhamentos sugeridos (fl. 366).

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, Auditoria de Natureza Operacional realizada na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, gerenciada pela Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados – CGSH, vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde.

2. As seguintes questões foram examinadas:

a) qual a real gravidade da crise de abastecimento de concentrados de fatores de coagulação ocorrida em 2008;

b) em que medida as características do mercado internacional de fracionamento do plasma são um obstáculo ao bom desempenho da ação;

c) se os recursos orçamentários são suficientes para a garantia do acesso aos hemoderivados;

d) se o planejamento das compras é adequado e se ele é colocado em prática;

e) se o processo de compra é tempestivo;

f) se o modelo licitatório utilizado é adequado frente às peculiaridades destes produtos.

3. Antes de tratar dos resultados do trabalho, gostaria de aproveitar a oportunidade para alguns comentários e pequena digressão sobre as características da hemofilia e os medicamentos usados no seu controle.

4. A meu ver, o tema possui forte apelo social, cuja relevância impõe exame acurado das causas e conseqüências das crises de abastecimento dos hemoderivados no Brasil. Cabe a esta Corte, neste momento, não só identificar e conhecer todo o processo que regula a compra, aplicação e distribuição

de tais substâncias, como, também, recomendar soluções factíveis e permanentes para questão tão sensível, qual seja, a oferta insuficiente de hemoderivados adquiridos de forma centralizada pelo Ministério da Saúde, e que atinge diretamente cerca de doze mil pessoas em todo o País.

5. Nos últimos anos, o Brasil tem se deparado com a frequente interrupção no abastecimento dos fatores de coagulação, que se alternam na sua escassez. Em diversos momentos, identificou-se a falta do Fator VIII, Fator IX e, ainda, outros produtos usados na manutenção da saúde dos hemofílicos. Em 2008, o País se viu a frente de grave crise, desencadeada pela redução, em níveis perigosos, do Fator VIII, usado por cerca de 80% dos hemofílicos.

6. A hemofilia é desordem sanguínea hereditária e congênita, que se caracteriza por distúrbio dos fatores de coagulação do sangue. Com a ausência de tais fatores, ou seu mau funcionamento, hemorragias podem surgir em qualquer lugar do organismo.

7. Fiquei sensibilizado com o quadro que me foi apresentado, visto que a ausência do fator de reposição provoca sangramentos que podem se prolongar levando à anemia e, em casos mais graves, à morte. A situação é delicada, como se observa de excerto do Relatório de Auditoria, aqui transcrito:

"Sangramentos em articulações ou músculos são recorrentes. Tipicamente, um indivíduo acometido de hemofilia A grave sangra trinta e cinco vezes ao ano. Alguns indivíduos, e usualmente aqueles com hemofilia B, sangram menos frequentemente. Alguns sangram diariamente; a frequência de sangramentos é maior em tecidos ou articulações já danificados por hemorragias não controladas.

Dor aguda é um dos resultados imediatos de sangramentos internos não tratados. O melhor método de controlar a dor é tratar o sangramento. Sangramentos repetidos em uma mesma articulação por fim resultam na destruição dos tecidos normais e no desenvolvimento de uma artrite crônica, dolorosa e incapacitante. Esse tipo de artrite é irreversível e a falta de funcionalidade ou dor pode ser aliviada por cirurgia reconstrutiva de grande porte."

8. O tratamento de pacientes com hemofilia e de pacientes com outras deficiências de fatores de coagulação baseia-se na terapia de reposição. Esse tratamento, contudo, não é único e pode ocorrer de formas distintas. A mais usual é por demanda, iniciada tão logo ocorra evento hemorrágico. Ela pode ser realizada em centros especializados ou na residência do hemofílico. O tratamento na residência é atendido pelo programa de Dose Domiciliar de Urgência – DDU, que procura distribuir doses por paciente. Essas devem ser armazenadas em sua residência e usadas tão logo ocorra um evento hemorrágico. Todavia, em razão das crises de abastecimento e da falta de regularidade na distribuição dos medicamentos, constatou-se uma série de interrupções no seu fornecimento.

9. As outras formas de tratamento são profiláticas, com atuação preventiva. São, portanto, o cenário ideal. Infelizmente, no Brasil, ainda não houve a implantação desse modelo de atendimento, por ser bem mais dispendioso. *"A profilaxia pode ser primária ou secundária. Na primária, é realizado um tratamento regular, iniciado nos primeiros anos de vida do paciente, para prevenir os sangramentos. Já a secundária é um tratamento regular realizado com o objetivo de interromper o ciclo de sangramento em uma articulação crônica."*

10. O Governo, por meio do Ministério da Saúde, tem realizado diversos procedimentos licitatórios para manter o fornecimento de fatores de coagulação em níveis aceitáveis, mas, apenas para o tratamento por demanda e sem conseguir os resultados esperados. A atual meta, a meu ver, é pouco ambiciosa e objetiva, pois visa, apenas, a sobrevivência do paciente. Se se adotasse a profilaxia primária contínua, ao contrário, obter-se-ia a plena integração do indivíduo à sociedade. Infelizmente, esse tipo de tratamento é bem mais oneroso e eleva em cerca de três vezes o consumo do medicamento. O Ministério da Saúde, atualmente, tem lutado apenas para manter o fornecimento contínuo dos fatores de reposição, sem qualquer perspectiva de mudança do atual cenário.

12. Hoje, a meta da Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados – CGSH é aumentar o consumo para cerca de 274 milhões de UI – Unidade Internacional de concentrado de fator de coagulação –, sem considerar o estoque regulador e o atendimento domiciliar. Ocorre que, ao contrário do incremento das metas atuais, o que se tem presenciado são níveis críticos de estoque em um passado recente, o que obrigou o MS e os hemocentros a adotarem medidas extremas de contingência.

13. Esta Corte, no presente trabalho, analisou sete licitações para compra de FVIII, ocorridas no período de 2006 a 2009, dos quais três fracassaram. Os motivos foram muito bem identificados pela equipe de auditoria. Em resumo, eles podem ser assim colocados:

a) mercado internacional composto por um número pequeno de empresas fornecedoras – nos sete certames analisados, só quatro empresas ofertaram propostas, sendo que uma delas participou, apenas, da última licitação ocorrida em 2009, sendo que em três pregões somente duas empresas apresentaram propostas;

b) alto quantitativo de fator de coagulação exigido por fornecedor, o que limita, ainda mais, a participação das empresas e concentra as compras em uma única empresa;

c) prazo exíguo para que o fornecedor entregasse o primeiro lote de medicamentos contratados. (esse prazo variou de 30 a 90 dias, mostrando-se insuficiente à obtenção de melhores condições de negociação);

d) critério utilizado – menor preço –, para julgamento das propostas, apesar de os produtos de fornecedores distintos apresentarem diferenças, o que recomenda a utilização do tipo de licitação "técnica e preço";

e) dificuldade para seguir os ditames da Lei n.º 8.666/93 no que diz respeito à duração dos contratos, em razão da limitação relativa à vigência dos créditos orçamentários;

f) processo de compra burocrático e longo;

g) inadequação do planejamento das compras e iniciação de processos muito tardiamente e sem planejamento de longo prazo, comprometendo a segurança do abastecimento;

h) ausência de formação de estoque de segurança, que serviria para acomodar as oscilações de consumo e os eventuais atrasos na obtenção de fatores de coagulação.

14. Quanto à identificação do pequeno número de empresas fornecedoras, que possuem capacidade suficiente para atender a demanda do País (item "a"), concordo que essa realidade inibe a concorrência, impede o bom desempenho da ação e permite a formação de cartel.

15. Assim, desde já comungo da proposta da Seprog no sentido de se encaminhar cópia deste relatório para a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que os novos indícios de formação de cartel no setor de fracionamento de plasma sejam apurados junto ao processo 08012.003321/2004-71, cientificando-se, ainda, o Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica (CADE) e o Ministério Público Federal (MPF).

16. Sobre as demais propostas decorrentes do exame promovido pela equipe de auditoria, passarei a discorrer ainda neste Voto. Contudo, acredito pertinente apresentar, em seguida, ainda como subsídio para o encaminhamento que será dado, alguns trabalhos realizados pelo Tribunal sobre o tema.

II

17. Conforme consta do Relatório que antecede este Voto, o Tribunal já atuou em outras oportunidades em assuntos ligados à aquisição de hemoderivados. Gostaria de promover comentários sobre algumas deliberações desta Corte. Faço isso por que, em muitos aspectos, os motivos que desencadearam a falta, ou o baixo estoque de hemoderivados, já vêm sendo apontados pelo Tribunal há algum tempo. Em sua maioria, as razões expostas nessas oportunidades ora se repetem.

18. Em um primeiro momento, o TC 005.110/2003-0 tratou de representação interposta pelo MP/TCU sobre irregularidades cometidas no âmbito das Concorrências Internacionais n.ºs 11/2002, 12/2002, 13/2002 e 14/2002, procedidas pelo Ministério da Saúde objetivando a aquisição de hemoderivados.

19. Após apreciá-la, o Tribunal determinou, por meio do Acórdão 1771/2003 – Plenário, a anulação de duas concorrências. Um dos aspectos que desencadeou a representação do Ministério Público foi o aumento, nos citados certames, do percentual mínimo de participação de cada empresa permitido para a admissão de uma proposta parcial. Com o aumento desse percentual de 30% para 50% ficou caracterizada a redução de competitividade.

20. Ademais, a contratação de mais de um licitante pode proteger os hemofílicos contra eventuais problemas de fornecimento, uma vez que outra empresa vencedora pode assumir o abastecimento, numa eventual falta do produto.

21. Por sua vez, o TC 012.762/2003-9 tratou de auditoria na Coordenação de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde – CGRL/MS, que teve como objetivo verificar as licitações destinadas à aquisição de medicamentos hemoderivados nos exercícios de 1998 a 2003.

22. Foram examinadas as licitações que envolveram as aquisições dos fatores VIII e IX de coagulação e de outros medicamentos necessários ao tratamento da hemofilia. Analisou-se, mais uma vez, a exigência de oferta parcial mínima e consequente limitação à concorrência e, entre outros aspectos, indícios de formação de cartel. Em decorrência, foram realizadas determinações ao Ministério da Saúde (Acórdão 215/2004 – Primeira Câmara – Relação de 17/2/2004).

23. Além da auditoria acima, o Tribunal realizou, em 2007, extensa auditoria de natureza operacional na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Coagulopatias, envolvendo o exame dos mais importantes aspectos do tratamento das coagulopatias no País, tais como: distribuição dos medicamentos, risco de desabastecimento, diagnóstico da doença, acesso dos pacientes ao tratamento e sistema cadastral. Foi, sem dúvida, um trabalho precursor, um marco sobre o tema, que contribuiu para que esta Corte adquirisse os conhecimentos necessários para que o presente trabalho pudesse ser concluído com a qualidade e aprofundamento que hoje tenho a satisfação de relatar.

24. O Acórdão 2236/2007 – Plenário apresentou, portanto, diversas recomendações à Secretaria de Atenção à Saúde. Entre elas, destaco as medidas sugeridas para o aprimoramento do Programa de Dose Domiciliar de Urgência – DDU, em especial na definição de condutas no caso de restrição temporária de estoque, assim como medidas visando melhor articulação entre os hemocentros estaduais.

25. Houve, ainda, o trabalho decorrente de consulta formulada pelo Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal sobre questões relativas aos procedimentos licitatórios para a aquisição de hemoderivados.

26. Nessa recente decisão (Acórdão 975/2009 – Plenário), o Tribunal firmou alguns posicionamentos a serem seguidos nas aquisições de hemoderivados. Tais entendimentos, em sua maioria, estão sendo confirmados no presente trabalho. A seguir relato algumas alternativas, ali propostas, para que seja suprida, a bom tempo, a demanda nacional por fatores de coagulação.

27. Foram recomendados: um melhor planejamento das compras; evitar a concentração das compras em um único fornecedor; a adoção de um conjunto de vencedores de uma só licitação; a implementação de um estoque regulador de hemoderivados; a implantação da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás e a possibilidade de aquisição e/ou desenvolvimento da produção do fator VIII recombinante, obtido por engenharia genética.

28. Feitos esses pequenos comentários sobre alguns dos trabalhos já realizados sobre o tema, conclui-se que boa parte do diagnóstico dos problemas já foi identificada no passado recente por esta Corte. Todavia, apesar do cenário devidamente delimitado, a carência de acesso aos medicamentos em níveis satisfatórios ainda persiste. No atual trabalho, uma nova solução foi apresentada pela equipe de auditoria, consubstanciada na possibilidade de se considerar, em caráter excepcional, as contratações para a aquisição de fatores de coagulação como serviços de natureza contínua, nos termos do art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93.

III

29. De fato, é com satisfação que vejo a conclusão deste bem elaborado trabalho, em que são apresentadas algumas recomendações para que outras crises, como as aqui identificadas, não venham a ocorrer novamente.

30. Nessa busca por soluções, a equipe de auditoria apresentou propostas, sendo que a mais importante, no meu entender, é, justamente, permitir a aplicação, em caráter excepcional, do inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993. O citado inciso possibilita que, nos casos de prestação de serviços executados de forma contínua, seja viável a celebração de contratos com vigência superior aos respectivos créditos orçamentários.

31. Conforme precedente deste Tribunal, ao qual farei referência adiante, as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço. Manifesto minha anuência com a equipe de auditoria no sentido de que essas características encontram-se presentes nas contratações para entrega de fatores de coagulação.

32. Não tenho dúvida de que se trata de serviço essencial, pois qualquer interrupção no fornecimento de hemoderivados deixará à própria sorte indivíduos que dependem desses medicamentos para se manterem saudáveis.

33. Ademais, a duração dos contratos por períodos que não ultrapassam o ano civil, dentro, portanto, da vigência dos créditos orçamentários, é, com efeito, uma limitação à atuação do gestor. Ante as peculiaridades que se apresentam, ainda que todo o processo licitatório estivesse concluído em fevereiro de cada ano, considerando o prazo de 120 dias para a entrega do primeiro lote de medicamentos, toda a demanda anual deveria ser suprida em apenas 7 meses, o que pode ser considerado muito arriscado.

34. É uma situação limite, que realmente coloca em risco os hemofílicos. Solução alternativa, portanto, deve ser adotada. A meu ver, a admissão dessas compras com fundamento no inciso II do multicitado art. 57 é factível, principalmente se levarmos em consideração que as demais características necessárias para se considerar a excepcionalidade também estão presentes neste tipo de aquisição.

35. A Unidade Técnica citou dois precedentes, um deles do Tribunal de Contas do DF – TCDF e outro deste Tribunal. Em que pese não se tratar de compras de hemoderivados, ou outros medicamentos de uso contínuo, nas duas situações restou demonstrado que a adoção de interpretação extensiva à aplicação do inciso II do art. 57 da Lei n.º 8.666/1993 veio permitir que os objetivos institucionais do órgão não fossem comprometidos.

36. Dentro desta Corte, o precedente citado foi o Acórdão 1859/2006 – Plenário – Sigiloso, que tratou de denúncia sobre possíveis irregularidades na gestão da Infraero – Superintendência do Aeroporto Internacional de Florianópolis/SC. Dentre as falhas apontadas, havia a contratação de fornecimento de combustíveis como prestação de serviços de forma contínua, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei de Licitações.

37. Acredito que o então Relator, Ministro Marcos Vilaça, foi feliz ao transcrever lição do ilustre Marçal Justem Filho sobre o tema (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10 ed., São Paulo: Dialética, 2004, PP. 492/493). Atrevo-me a repetir a citação, ante a semelhança da matéria, **in verbis**:

"A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo entendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço."

38. É patente que a solução de continuidade no fornecimento dos fatores de coagulação pode causar enormes prejuízos à saúde de seus dependentes. A adoção da medida sugerida trará, sem dúvida, maior segurança à classe de hemofílicos, além de satisfazer necessidade pública permanente e atender a obrigação constitucional. Portanto, é essencial, nesse momento, que o Tribunal admita que o Ministério da Saúde realize as compras dos medicamentos com base no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93.

39. Todavia, outras soluções também estão sendo apresentadas ou reiteradas, posto que já colocadas em decisões anteriores. Desde já manifesto minha anuência integral com o que foi proposto. Entre as medidas aventadas pelo corpo técnico está a aceitação das cotações parciais nas licitações, a reestruturação do processo de compras, no sentido de conferir celeridade e regularidade às ações adotadas; a formação de um estoque de segurança; a utilização da licitação tipo "técnica e preço",

desde que viável e, por fim, a adoção de prazos maiores para a entrega do primeiro lote nas compras de hemoderivados, de, no mínimo, 120 dias.

40. Esse conjunto de medidas trará, decerto, melhoras significativas no controle dos níveis dos estoques dos hemoderivados. Não posso também deixar de citar, como medida de suma importância, a efetiva instalação da Empresa Pública de Hemoderivados no Brasil. Infelizmente, apesar de criada em março de 2005, o início de sua operação ainda está longe.

41. A fábrica está sendo construída em Goiana, município da Zona da Mata de Pernambuco, a 63 km de Recife. A previsão é que em 2012 as obras civis e instalações fiquem prontas e apenas em 2014 a planta industrial inicie seu funcionamento. Se todas as etapas forem executadas a contento, segundo consta no site da Hemobras (www.saúde.gov.br/portal/saúde/hemobras) a produção nacional garantirá autossuficiência em albumina Protrombínico, fator IX e fator de Von Willerbrand, além de atender a 35% da demanda pelo fator VIII. Até lá, contudo, continuará o País completamente dependente da indústria internacional de fatores de coagulação.

42. Um dos motivos para o atraso na implementação da Hemobrás está relacionado à realização de concorrência internacional para a contratação de empresa especializada para transferência de tecnologia de produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial do plasma sanguíneo.

43. Para tanto, foi lançado o Edital de Concorrência n.º 01/2006, posteriormente revogado pela própria Hemobrás. Esse certame foi objeto de Representação de licitante no âmbito desta Corte. O Tribunal apreciou os fatos em 2007, tendo sido prolatado o Acórdão 479/2007 – Plenário. O então Relator, Ministro Valmir Campelo, em seu Voto, propôs que a licitação em questão passasse a ser monitorada em razão da materialidade dos valores envolvidos.

44. Posso observar que, não apenas o Tribunal, mas toda a sociedade vem acompanhando, com expectativa, a solução definitiva da dependência do País no fornecimento de hemoderivados por empresas internacionais. Essa, como dito, passa pela implantação da fábrica da Hemobrás em Pernambuco. Em recente reportagem, de 3/4/2010, o Jornal Correio Braziliense apresentou matéria intitulada "Obra a Passos de Tartaruga", em que fica consubstanciada a preocupação com a demora na efetiva conclusão da obra e, também, com o aumento nos gastos, em especial, o decorrente de aditivo firmado com a empresa contratada para a transferência de tecnologia. De acordo com a matéria, *"o contrato (...) firmado entre a Hemobrás e a Fractionnement ET Biotechnologies (LFB) em outubro de 2007 custou R$ 16 milhões, mas este ano foi fechado um termo aditivo no valor de US$ 132 milhões."*

45. Nesse sentido, tendo em vista que o monitoramento determinado pelo Acórdão 479/2007-Plenário limitou-se ao término da concorrência e à celebração do contrato (Acórdão 80/2008 – Plenário), julgo que se deva determinar, em adição às propostas da equipe de auditoria, que a 4ª Secex adote as medidas pertinentes para promover o exame do citado termo aditivo ao contrato de transferência de tecnologia, firmado com o Instituto Francês LBF, autuando a devida representação caso sejam identificadas irregularidades.

46. Dessa forma, vejo como adequados os encaminhamentos sugeridos pela equipe de auditoria e referendados pelos dirigentes da unidade técnica. Creio, contudo, que a determinação proposta à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, para que promova estudos com fins de reestruturar o processo de compras de hemoderivados, deva ser alterada para recomendação, em razão de sua natureza didática e do exercício da função orientadora desta Corte.

Ante o exposto, acompanho o parecer, e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ JORGE
Relator

Comunicação do Ministro Valmir Campelo

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral.

Congratulo-me com o eminente Ministro José Jorge pela excelência do trabalho ora apresentado acerca da Auditoria de Natureza Operacional realizada nessa ação "Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas".

Vossa Excelência mostra a situação delicada, o quadro preocupante em que se encontra o abastecimento dos fatores de coagulação, chegando às vezes à escassez. A falta dos Fatores VIII e IX e ainda de outros produtos usados na manutenção da saúde dos hemofílicos pode provocar sangramentos em qualquer parte do organismo, levando à anemia e, em casos mais graves, à morte.

Tive a oportunidade, como Vossa Excelência menciona em seu Voto, de entrar em contato com este assunto quando relatei o processo pertinente à Concorrência Internacional nº 01/2006, para a contratação de empresa especializada na transferência de tecnologia de produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial do plasma sanguíneo. Sobre a proposta apresentada à época, de monitoramento da licitação em face da materialidade dos valores envolvidos, concordo que deva ser estendida ao aditivo firmado com o Instituto Francês LBF, no valor de US$ 132 milhões.

Estendendo meus cumprimentos à Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo pela percuciente análise de complexo assunto, manifesto concordância com a proposta trazida ao Colegiado. Como bem destacou o Ministro José Jorge, trata-se de serviço essencial, do qual dependem vidas humanas.

No que se refere ao tratamento profilático dos pacientes com hemofilia, concordo que é o cenário ideal, mas para que o cenário se concretize, há necessidade de um aumento dos investimentos na saúde. Infelizmente não é o que tem acontecido, visto que os dados do Balanço-Geral da União relativos ao exercício de 2008 indicam que os recursos utilizados nas despesas com a Função Saúde atingiram apenas 3,98% do total da despesa realizada por função de Governo.

Concluindo essas breves reflexões, renovo meus louvores ao Ministro José Jorge e a toda a sua equipe pelo primoroso trabalho realizado, e o acompanho em seu VOTO.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

VALMIR CAMPELO
Ministro

ACÓRDÃO N.º 766/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC n.º 006.693/2009-3
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Auditoria de Natureza Operacional
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde - MS
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria de Natureza Operacional, realizada na ação Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, gerenciada pela Coordenação-Geral de Sangue e Hemoderivados – CGSH, vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e Art. 4º, inciso X, do Decreto 3.990 de 30 de outubro de 2001, que promova estudos com fins de reestruturar o processo de compras de hemoderivados, apresentando ao Tribunal de Contas da União, caso adotada, a nova sistemática, a qual deverá conferir a celeridade e regularidade necessárias ao alcance dos objetivos da Ação, buscando solucionar os seguintes entraves: excesso de unidades envolvidas; etapas desnecessárias; ausência de uma unidade responsável pelo bom andamento do processo; retorno desnecessário a diversos departamentos quando de pequenas alterações; ausência de prazo máximo para cada etapa; demora na reação quando da identificação de problemas; falta de modelo padronizado a ser seguido, a fim de evitar erros; exigência de análise e providências de unidades que poderiam apenas ser informadas.

9.2. recomendar à Secretaria de Atenção a Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que:

9.2.1.permita cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, inclusive com a possibilidade de ajudicação de duas propostas com valores distintos;

9.2.2. adote prazos maiores para a entrega do primeiro lote nas compras de hemoderivados, preferencialmente de no mínimo 120(cento e vinte) dias;

9.2.3. elabore estudo para verificar se as diferenças entre os medicamentos dos fornecedores de concentrado de fator de coagulação resultam em repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, com vistas a subsidiar uma análise da conveniência da utilização da licitação do tipo ‘técnica e preço’;

9.2.4. adote medidas no sentido de formar um estoque de segurança compatível com os prazos de entrega na menor brevidade possível.

9.3. admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.

9.4. determinar à Secretaria de Atenção à Saúde, com fulcro no art. 250, II, do RI/TCU, que:

9.4.1. remeta ao Tribunal, no prazo de 90(noventa) dias, plano de ação contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

9.4.2. adote planejamento operacional de suas compras, prevendo início de providências com antecedência suficiente para o trâmite processual, licitações, assinatura dos contratos, prazos de entrega adequados e margem de segurança.

9.5 determinar à 4ª Secex que adote as medidas pertinentes para promover o exame do termo aditivo ao contrato de transferência de tecnologia, firmado entre a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – HEMOBRÁS e o Instituto Francês LBF, autuando a devida representação, caso cabível.

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, bem como o relatório de auditoria da Unidade Técnica, para a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que os novos indícios de formação de cartel no setor de fracionamento de plasma sejam apurados junto ao processo 08012.003321/2004-71, e cientificar também o Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica (CADE) e o Ministério Público Federal (MPF).

9.7. encaminhar cópia do relatório com o respectivo voto e Acórdão para o Ministério da Saúde, para a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados e para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, em complemento à resposta à consulta formulada por esta Comissão, conforme Acórdão n.º 975/2009-Plenário.

9.8. encaminhar cópia do relatório com o respectivo voto e Acórdão à 4ª Secretaria de Controle Externo para que programe o acompanhamento das próximas licitações para compra de fatores de coagulação.

9.9. encaminhar os autos para a Seprog para que programe a realização do monitoramento do presente Acórdão.

9.10. arquivar os autos na Seprog.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0766-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII– Plenário
TC 002.319/2010-1
Natureza: Representação
Órgão: Ministério da Saúde/Secretaria-Executiva-Departamento de Logística
Interessada: Logosolution – Mariana Van Erve Santos – EPP.
Advogado constituído nos autos: Marcelo Antônio Rodrigues Viegas (OAB/DF n.º 18.503)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. LICITAÇÃO TIPO TÉCNICA E PREÇO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO (CALL CENTER). NÃO CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO COMO SERVIÇOS DE NATUREZA PREDOMINANTE INTELECTUAL. BENS E SERVIÇOS COMUNS. ESCOLHA INADEQUADA DA MODALIDADE E DO TIPO DA LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS RESTRITIVOS RELATIVOS À PONTUAÇÃO TÉCNICA. CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIAÇÃO DE CAUTELAR REQUERIDA. EXAME IMEDIATO DO MÉRITO. PROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. ESCLARECIMENTO. COMUNICAÇÃO. RESTITUIÇÃO À UNIDADE TÉCNICA.

- A teor do art. 46 da Lei n.º 8.666/1993, a licitação tipo técnica e preço deve ser utilizada exclusivamente para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, em que a arte e a racionalidade humana sejam imprescindíveis à satisfatória execução do serviço.

- Os serviços de call center, porquanto caracterizados como serviços comuns, ex vi do disposto na Lei n.º 10.520/2002, devem ser licitados por meio da modalidade pregão, preferencialmente eletrônico, salvo se devidamente justificado de forma contrária.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Logsolution (Mariana Van Erven Santos – EPP), com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, acerca de supostas irregularidades existentes na Concorrência n.º 01/2009, tipo técnica e preço, patrocinada pelo Departamento de

Logística/Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, que tem por objeto a contratação, pelo regime de empreitada por preço global, de empresa para a prestação de serviços especializados destinados à implantação e operação da Central de Teleatendimento do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde.

2. Insurge-se a empresa representante contra a escolha da modalidade concorrência, e o respectivo tipo da licitação, argumentando que os serviços licitados não poderiam ser considerados como de natureza predominantemente intelectual, mas sim bens e serviços comuns, passíveis de serem contratados por meio de pregão, além do que não teria sido apresentada justificativa para a não utilização dessa modalidade.

3. Opõe-se também aos critérios de pontuação constantes do edital, tendo-os por restritivos, em primeiro lugar em razão do alto fator de ponderação atribuído à pontuação técnica, e, em segundo, em decorrência da exigência de certificações de qualidade para atividades específicas, pontuadas separadamente e não no conjunto na licitação.

4. Em síntese, requer, preliminarmente, a suspensão cautelar da licitação e, no mérito, que seja determinado ao Ministério da Saúde a correção das irregularidades apontadas no edital, de modo a se alterar a modalidade de licitação, bem assim retificadas as exigências relacionadas à proposta técnica.

5. Por meio do Despacho de fls. 144 do vol. principal, em face de medida cautelar requerida pela representante, acolhi a proposta inicial da 4ª Secretaria de Controle Externo – 4ª Secex de se promover a oitiva prévia do Ministério da Saúde, na forma prevista no art. 276, §2º, do RITCU. Transcrevo, a seguir, excerto da referida instrução, que embasou a mencionada decisão:

"(...)

1. ANÁLISE DO PEDIDO

1.1 Primeiramente, o documento apresentado às fls. 1-48 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos no artigo 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, c/c o artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU e o artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU n.º 191, de 21 de junho de 2006.

1.2 A respeito do pedido de oitiva do representante do Ministério Público, cabe esclarecer que, conforme a Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, artigo 81, inciso II, e o Regimento Interno do TCU, artigo 62, inciso III, não é obrigatória a audiência do Ministério Público junto ao TCU nos processos de representação, cabendo ao Relator tal decisão.

1.3 Com relação ao pedido de suspensão liminar da mencionada Concorrência, conforme o que dispõe o artigo 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada. Tal providência será admitida caso estejam presentes os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

1.4 Relativamente ao periculum in mora, entende-se que este requisito esteja presente, conforme os motivos descritos abaixo.

1.5 Após contato telefônico com a Comissão de Licitação, foi confirmado que ocorreu a abertura das propostas técnicas em 1º de fevereiro de 2010, sendo estas encaminhadas para a área técnica do Ministério da Saúde para manifestação. Além disso, segundo o item 13.1.3 do edital da licitação (fl. 65), após a devida adjudicação e homologação, a Administração convocará a licitante vencedora para assinar o Termo de Contrato dentro do prazo de cinco dias úteis. Dessa forma, o Termo de Contrato pode ser assinado brevemente.

1.6 Quanto ao fumus boni iuris, especificamente a respeito da modalidade e tipo de licitação utilizados pelo Ministério da Saúde, importante ponto atacado pela representante, que pode macular todo o procedimento licitatório, esse pressuposto é analisado nos próximos itens.

1.7 É importante trazer aos autos a jurisprudência deste Tribunal a respeito do uso do Pregão para aquisição de bens e serviços de Tecnologia de Informação, consolidada e sistematizada na Nota Técnica n.º 02/2008-SEFTI/TCU.

1.8 Conforme Acórdão n.º 1.547/2004-Primeira Câmara e Acórdão n.º 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.1, a licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Além disso, quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente.

1.9 A respeito da padronização dos bens e serviços de tecnologia da informação, devido à padronização existente no mercado, estes bens e serviços geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Acórdão Acórdão n.º 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.2).

1.10 Ao caracterizar os serviços de tecnologia da informação cuja natureza é predominantemente intelectual, os quais não podem ser licitados por meio de pregão, este Tribunal se pronunciou da seguinte maneira: "Tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humanas são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos" (Acórdão n.º 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.3).

1.11 Vale ressaltar também que, ainda conforme este Tribunal (Acórdão n.º 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.4), em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado.

1.12 Importante destacar que em recente decisão este Tribunal, ao contrário de decisões passadas (Acórdão n.º 870/2006-TCU-Plenário), se posicionou no sentido da não utilização do tipo de licitação técnica e preço para a contratação de serviços call center (Acórdão n.º 2.118/2008-TCU-Plenário).

1.13 Ainda a respeito da utilização de pregão para o objeto em tela, conforme informado pela representante e verificado no portal ComprasNet, a Secretaria da Receita Federal – Unidade Central realizou pregão eletrônico que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos especializados em planejamento, desenvolvimento, implantação, operação e gestão Call Center de atendimento receptivo, contemplando o fornecimento de infraestrutura física e tecnológica, instalações físicas, métodos e processo de trabalho e pessoal especializado nas áreas que compreendem os serviços a serem executados (Ata de realização de Pregão Eletrônico n.º 00012/2009).

1.14 Nesse contexto, cabe destacar que a Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG n.º 2, de 30 de abril de 2008, trata, entre outros assuntos, da excepcionalidade da licitação do tipo técnica e preço para contratação de serviços, pontuando, em seu artigo 27, quando esse tipo de licitação deve ser admitido. Além disso, esse mesmo regulamento, ao qual está sujeito o Ministério da Saúde, estabelece que a adoção do tipo de licitação técnica e preço deverá ser feita mediante justificativa (artigo 27, § 2º). Porém, não foram encontradas justificativas para a adoção do tipo técnica e preço no edital e no projeto básico da aludida licitação, a Unidade justifica, apenas, a necessidade de contratação do objeto (fl. 88).

1.15 Relativamente ao objeto da licitação, em uma breve análise do projeto básico, pode-se observar que este foi detalhado, padronizado, pelo Ministério da Saúde, conforme projeto básico, fls. 88-136 (descrição do modelo integrado de serviços; modelo de execução dos serviços; características técnicas da central de relacionamento; acordo de níveis de serviço; instalações físicas e plataforma tecnológica da central; etc.).

1.16 Dessa forma, para uma correta análise do objeto da licitação, a fim de concluir pela caracterização ou não do objeto da aludida licitação como bem e serviço de tecnologia da informação considerado comum, é necessário uma oitiva prévia da Unidade. O Ministério da Saúde deve

apresentar as razões que o levaram a caracterizar o objeto do presente certame como bem e serviço incomum, o que teve como consequência a adoção do tipo de licitação técnica e preço.

1.17 Portanto, para uma adequada análise do fumus boni iuris, especificamente a respeito da modalidade e tipo de licitação utilizados pelo Ministério da Saúde, entende-se importante a oitiva prévia do Ministério da Saúde, após o que esta Unidade Técnica manifestará a respeito da cautelar pleiteada.

1.18 Outra questão a ser também questionada é a ausência, no edital e nos seus anexos, do demonstrativo do orçamento estimado do objeto da licitação, com a finalidade de estimar custos do objeto licitado, conforme exigido no artigo 40, § 2º, inciso II, e artigo 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993. Há, somente, planilhas em branco para o preenchimento pelos licitantes (fls. 121, 126 e 129). Este Tribunal já se posicionou diversas vezes acerca da necessidade de a planilha com orçamento estimado, com quantitativos e preços unitários, estar anexada ao edital (Acórdão n.º 2690/2008-TCU-Plenário; Acórdão n.º 2740/2008-TCU-1ª Câmara; Acórdão n.º 2809/2008-TCU-2ª Câmara; Acórdão n.º 1330/2008-TCU-Plenário), independentemente da complexidade do objeto da licitação (Acórdão n.º 870/2006-TCU-Plenário).

1.19 É importante esclarecer também que a representante, ao solicitar no mérito a alteração da modalidade de licitação para "melhor preço", pede, na verdade, a alteração do tipo de licitação para "melhor preço", conforme artigo 22 e artigo 45, parágrafo 1º, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993.

1.20 Diante do exposto, além do reconhecimento do documento apresentado como Representação, conforme exposto no item 4.1, entende-se que:

1.20.1 em relação ao requerimento de medida cautelar, deva ser concedido o prazo de 5 (cinco) dias úteis para oitiva do Ministério da Saúde, para que se manifeste a respeito de todas as alegações apresentadas pela representante às fls. 1-48, sintetizadas nos item 2 desta instrução, conforme artigo 276, parágrafo 2º, do Regimento Interno do TCU;

1.20.2 seja determinado ao Ministério da Saúde que:

a) demonstre que a decisão de não considerar comuns os bens e serviços objetos da referida licitação foi justificada nos autos do processo licitatório e apresente justificativa para a adoção do tipo de licitação técnica e preço, conforme Acórdão n.º 2.471/2008-TCU-Plenário e Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão n.º 2, de 30 de abril de 2008;

b) apresente demonstrativo do orçamento estimado do objeto da licitação e comprovação de ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, conforme exigido no artigo 40, § 2º, inciso II, e artigo 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993.

1.20.3 os responsáveis do Ministério da Saúde devam ser alertados que o prosseguimento dos atos questionados antes da análise da cautelar pleiteada pela representante pode ensejar a responsabilização dos gestores, caso, no mérito, este Tribunal venha entender que há irregularidades graves no procedimento licitatório em análise.

*2. **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***

2.1 Por todo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

2.1.1 conhecer a presente Representação, nos termos do artigo 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, c/c o artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU e o artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU n.º 191, de 2006.

2.1.2 determinar a prévia oitiva do Ministério da Saúde, no prazo de até cinco dias úteis, nos termos do artigo 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, para que:

a) se manifeste a respeito de todas as alegações apresentadas pela representante às fls. 1-48 a respeito da Concorrência n.º 01/2009, técnica e preço, do Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, sintetizadas nos item 2 desta instrução;

b) demonstre que a decisão de não considerar comuns os bens e serviços objetos da referida licitação foi justificada nos autos do processo licitatório e apresente justificativa para a adoção do tipo de licitação técnica e preço, conforme Acórdão n.º 2.471/2008-TCU-Plenário e Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão n.º 2, de 30 de abril de 2008;

c) apresente demonstrativo do orçamento estimado do objeto da licitação e comprovação de ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, conforme exigido no artigo 40, § 2º, inciso II, e artigo 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993.

2.1.3 Alertar aos responsáveis do Ministério da Saúde que o prosseguimento dos atos questionados antes da análise da cautelar pleiteada pela representante pode ensejar a responsabilização dos gestores, caso, no mérito, este Tribunal venha entender que há irregularidades graves no procedimento licitatório em análise.

2.1.4 Comunicar à parte representante, na pessoa de seus advogados regularmente constituídos, da decisão tomada."

6. Vieram, então, aos autos os esclarecimentos e elementos constantes do anexo 2, que foram o objeto de exame na instrução conclusiva de fls. 193-207 do anexo 1, aprovada no âmbito da 4ª Secex, lavrada nos seguintes termos:

(...)

O Ministério da Saúde, após prorrogação do prazo concedida (fl. 147 e 148, volume principal), respondeu aos questionamentos por meio do Ofício MS/SE/GAB n.º 261, de 23 de fevereiro de 2010, fl. 2, anexo 2, apresentando os esclarecimentos prestados pela Comissão Permanente de Licitação (Despacho n.º 0317/2010-CGMSA, fls. 3/14, anexo 2) e os documentos às fls. 15/192, anexo 2.

37.1 Deste modo, será realizada nesta instrução a análise das informações apresentadas pelo Ministério da Saúde, analisando o mérito da representação.

37.2 Vale ressaltar que o Secretário Executivo do Ministério da Saúde afirma em seu Ofício a suspensão dos trabalhos da Concorrência n.º 1/2009 até o julgamento do mérito da presente cautelar (fl. 2, anexo 2), entretanto, não foi apresentado nenhum documento que comprove essa suspensão.

38. RESPOSTA DA UNIDADE E ANÁLISE

Escolha do tipo de licitação

Resposta da Unidade (fls. 5/8, anexo 2)

38.1 Ao justificar a escolha do tipo de licitação, a Presidente da Comissão de Licitação alega que o objeto do certame "não se trata de prestação de serviço comum, ou seja, como dito anteriormente, este serviço não tem a possibilidade de substituição por outros do mesmo padrão de qualidade, isto é, não se trata de uma simples contratação de Call Center, mas de um que se faz necessário a contratação de mão de obra especializada, ou seja, universitários na área de saúde..." (fl. 5, anexo 2).

38.2 A Unidade noticia também que atualmente todos os colaboradores da Central de Teleatendimento do Disque Saúde são universitários da área da saúde, o que possibilita uma interlocução qualificada com os usuários, assim, é necessário que os teleatendentes estejam cursando graduação na área da saúde (fl. 8, anexo 2). Conclui afirmando que "... não se enquadram no perfil os reprodutores mecânicos de informações (...). Destarte, é imperioso ressaltar que o grau intelectual escolhido está condizente com o tipo de concorrência na modalidade técnica e preço, com fulcro no art. 46 da 8.666/93, excluindo sumariamente a modalidade pregão.".

38.3 Afirma também que "é notório que se trata de serviço que pode ser executado com diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e matérias e subsiste ainda o interesse da administração pública em ampliar a competição na licitação, adotando-se exigências menos restritivas e pontuando as vantagens que eventualmente forem oferecidas. Ademais, há grande complexidade tecnológica, haja vista ser necessário para a operacionalização adequada do serviço a integração de telecomunicação e informática mediante recursos de CTI, destarte, encontra-se em plena consonância com o art. 27, II c/c III, alínea 'c' da Instrução Normativa n.º 02/2008 e dessa forma demonstra plena aptidão para justificar o tipo escolhido..." (fl. 6, anexo 2).

38.4 A Presidente da Comissão declara que a modalidade pregão, por admitir somente o tipo menor preço, não pode ser utilizada no certame, uma vez que não há qualquer julgamento quanto à técnica, o que poderia levar a empresas desprovidas de capacidade técnica a assumir a execução do

objeto. Afirma também que "admitir que somente o preço venha a determinar o vencedor do certame é medida que não atende o interesse público..." (fl. 7, anexo 2).

Análise

38.5 Conforme jurisprudência deste Tribunal, nas licitações realizadas no âmbito da União, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica (Acórdão n.º 2.194/2009-TCU-2ª Câmara, Acórdão n.º 2.807/2009-TCU-2ª Câmara, Acórdão n.º 463/2008-TCU-1ª Câmara, entre outros), em conformidade com caput do artigo 4º do Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005. Diante disso, levando em consideração as informações expostas nos autos pelo Ministério da Saúde, cabe debater se o objeto da presente licitação enquadra-se na definição de bens e serviços comuns.

38.6 Ao contrário do que alega a Unidade, o fato de que seja desejável que os teleatendentes estejam cursando nível superior na área da saúde, conforme item 14.3 do projeto básico (fl. 110, volume principal), não exclui o serviço a ser prestado da qualificação de serviço comum, nem tampouco caracteriza esse serviço como de natureza predominantemente intelectual.

38.7 Consoante item 5.1 do projeto básico (fls. 89 e 90, volume principal), os teleatendentes, quando em atendimento aos usuários, utilizarão a base de conhecimento informatizada do Sistema Ouvidor-SUS, o qual constitui a ferramenta de trabalho dos atendentes que ocuparão as posições de atendimento (PAs) para prover informações e respostas aos usuários. Além disso, quando a informação ou resposta não constar na base de conhecimento, o atendente deverá registrar a solicitação do usuário no sistema informatizado fornecendo o número do protocolo a esse usuário.

38.8 Dessa forma, as informações e respostas a serem concedidas aos usuários constam da base de conhecimento do Sistema Ouvidor-SUS. O fato de ser desejável que os teleatendentes estejam cursando nível superior na área da saúde deve-se apenas ao fato de estes estudantes estarem familiarizados com as informações a serem transmitidas aos usuários.

38.9 Além disso, vale ressaltar que, segundo o item 14.3 do projeto básico (fl. 110, volume principal), não é obrigatório que todos os teleatendentes sejam universitários na área da saúde, esta escolaridade é apenas desejável. Contudo, mesmo que essa exigência fosse estendida a todos os teleatendentes, este fato não qualificaria o serviço como de natureza predominantemente intelectual. Conforme Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 2008), ao caracterizar serviços dessa natureza: "São hipóteses em que há uma atuação peculiar e insubstituível do ser humano. Mas também será cabível sua adoção em outras espécies de contratações, de grande vulto e cuja execução dependa do domínio de tecnologia que não se encontre à disposição de profissionais comuns".

38.10 Nesse mesmo sentido, entendimento manifestado no voto do Ministro Relator do Acórdão n.º 2.417/2008-TCU-Plenário, a respeito da caracterização dos serviços de TI de natureza predominantemente intelectual: "17. (...) Aduzo que tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humana são essenciais para sua execução satisfatória. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos".

38.11 Portanto, caso fosse de interesse do Ministério de Saúde que todos os teleatendentes fossem graduandos na área da saúde, cabia ao Ministério dispor no edital e no projeto básico esse perfil dos profissionais. No entanto, essa qualificação seria apenas mais uma especificação do objeto do contrato, e não justificativa para adoção do tipo de licitação técnica e preço, uma vez que essa qualificação não exclui o serviço a ser prestado da qualificação de serviço comum, nem tampouco caracteriza esse serviço como de natureza predominantemente intelectual.

38.12 Ainda a respeito da utilização do tipo de licitação técnica e preço para contratação de serviços call center, conforme já exposto na instrução inicial, em recente decisão este Tribunal posicionou-se no sentido da não utilização desse tipo de licitação para esse serviço (TC 005.807/2006-7, Acórdão n.º 2.118/2008-TCU-Plenário).

38.13 Deste modo, é válido trazer aos autos excertos do voto do Ministro Relator do aludido Acórdão:

"4. Ocorre que a modalidade de licitação escolhida pelos responsáveis – técnica e preço – é exclusivamente aplicável, conforme ditames contidos no estatuto das licitações, abaixo transcritos, quando o objeto da licitação se destinar à contratação de serviços predominantemente intelectuais, os quais não se mostram presentes neste caso concreto. (...)

5. Com efeito, tendo em vista que o objeto do certame em tela era o 'fornecimento de posições de teleatendimento - PA, e posição de supervisão - PS de forma ativo, receptivo e reativo', não vislumbro a presença de trabalhos eminentemente intelectuais, mas sim de trabalhos diversos, quiçá mecânicos, que, segundo o contido na Recomendação Técnica DSST n.º 1/2005 (fls. 99/108), do Ministério do Trabalho e Emprego, inclusive podem gerar 'desgaste evidente para os operadores, demonstrado pelas altas taxas de absenteísmo, adoecimento e rotatividade'.

6. Ainda quanto ao presente tópico, vejo que a contratação sub examine não se correlaciona com os serviços e bens de informática enumerados no artigo 3º da Lei n.º 8.248/1991, pois muito embora sejam necessários equipamentos de informática para o regular desenvolvimento das atividades pactuadas, estas, como dito alhures, decorrem principalmente do atendimento a ser realizado pelas posições de teleatendimento e não dos equipamentos empregados para dar suporte a tal atividade." (grifo nosso).

38.14 Vale ressaltar que o referido Acórdão, considerando a inadequação da escolha da modalidade licitatória e a proximidade do termo final do contrato celebrado, itens 14 e 15 do Voto do Ministro Relator, determinou à Unidade que não renovasse o aludido contrato e promovesse nova licitação escoimada das irregularidades presentes na licitação da qual o contrato se originou.

38.15 Dessa forma, segundo exposto pelo Ministro Relator do Acórdão n.º 2.118/2008-TCU-Plenário, a prestação de serviços de call center não é um serviço de natureza predominantemente intelectual, conforme também analisado anteriormente, nem se correlaciona com os serviços e bens de informática enumerados no artigo 3º da Lei n.º 8.248, de 23 de outubro de 1991. Nesse sentido, os equipamentos e tecnologias de informática utilizados são meios para a execução do serviço, uma vez que o principal serviço a ser prestado é o atendimento a ser realizado pelas posições de teleatendimento.

38.16 Além do recente posicionamento deste Tribunal no sentido de que os serviços de call center enquadram-se na definição de bens e serviços comuns, outras razões a fim de corroborar esse entendimento serão expostas a seguir.

38.17 Consoante o §1º do artigo 2º do Decreto n.º 5.450, de 2005, consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

38.18 Conforme Vera Scarpinella (Licitação na modalidade de pregão, Malheiros Editores, 2003): "O que é peculiar no pregão é a necessidade de que o bem ou serviço solicitado por meio dessa modalidade tenha uma especificação usual no mercado. Isto significa dizer que o fornecimento e o método de produção e execução exigidos no edital relativamente ao objeto ofertado devem envolver um técnica comum, já conhecida pelo específico mercado de ofertantes do objeto licitado. (...) Cremos que o qualificativo comum, da lei, não é sinônimo de ausência de complexidade técnica, ou da impossibilidade de serem feitos sob encomenda. (...) Bens e serviços com complexidade tecnológica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvidas seja conhecida no mercado ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital." (grifo nosso). Este Tribunal também se posicionou nesse mesmo sentido no Acórdão n.º 2.417/2008-TCU-Plenário.

38.19 Destarte, ao analisar o projeto básico da Concorrência n.º 1/2009, pode-se concluir que os padrões de técnica, desempenho e qualidade do objeto foram objetivamente definidos no edital. O projeto básico especifica: descrição do modelo integrado de serviços (item 5); características técnicas da central de relacionamento (item 7); acordo de níveis de serviço – especificando indicadores de desempenho, qualidade e produtividade (item 8) –; sistemática de pesquisa interna realizada por meio da unidade de resposta audível (item 9); instalações físicas e plataforma tecnológica da central (item 12) – que detalha instalações físicas da central de relacionamento, distribuidor automático de

chamadas, Computer Telephony Integration-CTI, unidade de resposta audível, fones de ouvido head-sets, sistema no-break, sistema de teleatendimento, gravação de voz e telas, segurança das informações –; gestão, treinamento e capacitação dos profissionais (item 13); perfil dos profissionais para execução dos serviços (item 14); serviços básicos executados pelos profissionais da contratada (item 18).

38.20 Deste modo, o objeto do contrato, com suas especificações técnicas e de qualidade, foi objetivamente definido pelo Ministério da Saúde, uma vez que a técnica envolvida neste serviço é conhecida no mercado ofertado. Não pode ser aceita a alegação da Unidade de que "é notório que se trata de serviço que pode ser executado com diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e matérias", uma vez que essas características do objeto foram especificadas no projeto básico, conforme exposto acima, tendo em vista a existência de especificações usuais de mercado.

38.21 Assim, se for possível especificar técnica e qualidade do objeto no edital, atingindo assim o interesse da Administração com o tipo de licitação menor preço, a Administração não pode correr o risco de arcar com preços demasiadamente mais caros por conta de qualidade excessiva, desnecessária, em uma licitação do tipo melhor técnica e preço.

38.22 Vale ressaltar o alto fator atribuído, pelo edital, à pontuação técnica (sete) em relação ao preço (três), sem nenhuma justificativa, ao contrário do que dispõe a Instrução Normativa da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG n.º 2, de 30 de abril de 2008, em seu artigo 27, §3º: "É vedada a atribuição de fatores de ponderação distintos para os índices técnica e preço sem que haja justificativa para essa opção.". Este Tribunal também entende que deve haver justificativa suficiente para demonstrar a necessidade do privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, além de essa maior proporcionalidade da proposta técnica ser adequada à complexidade do objeto, obedecendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (Acórdão n.º 29/2009-TCU-Plenário, Acórdão n.º 1.782/2007-TCU-Plenário e Acórdão n.º 828/2007-TCU-Plenário).

38.23 Outro fato que confirma que objeto da licitação em tela qualifica-se na definição de bens e serviços comuns, é passível de padronização e possui uma técnica comum já conhecida pelo específico mercado de ofertantes, foi a facilidade na obtenção de preços em pesquisa ao mercado feita pela Unidade (fls. 85/118, 131/176, anexo 2). As respostas à primeira solicitação de preço do objeto foram entregues por três das quatro empresas pesquisadas em um prazo máximo de sete dias, sendo que apenas estas três empresas responderam a primeira pesquisa realizada (fls. 85/89, 91/92, 97/99, 100, 109, 120, anexo 2). Na segunda solicitação de preço, as respostas foram apresentadas, no prazo máximo de oito dias, pelas quatro empresas pesquisadas (fls. 170/173, 136/137, 139, 148, 165, 175/176, anexo 2). Ressalta-se que, conforme cópias dos e-mails da solicitação (fls. 85/89, 170/173, anexo 2), foi anexado o projeto básico a essas solicitação de preços.

38.24 Outra justificativa para a não adoção do pregão apresentada pela Unidade é que nesta modalidade de licitação não há qualquer julgamento da técnica, o que poderia levar empresas desprovidas de capacidade técnica a assumir a execução do objeto. Esta justificativa da Unidade não pode ser aceita, uma vez que, conforme se depreende da análise do projeto básico, a técnica do serviço a ser executado foi detalhada. O projeto básico, ao definir esses padrões/especificações, visa garantir a qualidade e padrão do serviço a ser executado. Assim, com a descrição objetiva do objeto no edital, cabe à administração escolher o menor preço.

38.25 Além do exposto, é importante também esclarecer que não está correta a afirmação da Unidade que a escolha da modalidade está em plena consonância com o artigo 27 da Instrução Normativa da SLTI/MPOG n.º 2, de 2008. A partir da leitura do artigo 27 dessa Instrução Normativa, entende-se que a licitação do tipo "técnica e preço" somente é admitida para os serviços que tenham características expostas no inciso I e no inciso II ou III, sendo que, quando o serviço tiver as características do inciso III, deve também enquadrar-se nas alíneas "a" e "b" ou "c", conforme transcrito abaixo:

"Art. 27. A licitação tipo "técnica e preço" deverá ser excepcional, somente admitida para serviços que tenham as seguintes características:

I - natureza predominantemente intelectual;

II - grande complexidade ou inovação tecnológica ou técnica; ou

III - possam ser executados com diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e materiais e:

a) não se conheça previamente à licitação qual das diferentes possibilidades é a que melhor atenderá aos interesses do órgão ou entidade;

b) nenhuma das soluções disponíveis no mercado atenda completamente à necessidade da Administração e não exista consenso entre os especialistas na área sobre qual seja a melhor solução, sendo preciso avaliar as vantagens e desvantagens de cada uma para verificar qual a que mais se aproxima da demanda; ou

c) exista o interesse de ampliar a competição na licitação, adotando-se exigências menos restritivas e pontuando as vantagens que eventualmente forem oferecidas.

§ 1º A licitação tipo "técnica e preço" não deverá ser utilizada quando existir recomendação contrária por parte da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para o serviço a ser contratado.

§ 2º A adoção do tipo de licitação descrito no caput deverá ser feita mediante justificativa, consoante o disposto neste artigo.

§ 3º É vedada a atribuição de fatores de ponderação distintos para os índices técnica e preço sem que haja justificativa para essa opção." (grifo nosso).

38.26 Portanto, a justificativa de que a escolha baseou-se nos incisos II e III do artigo 27 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2, de 2008, não pode ser acolhida, uma vez que para a escolha da licitação do tipo "técnica e preço" o serviço a ser contratado deve também ser de natureza predominantemente intelectual (requisito estabelecido pelo inciso I do artigo 27 do normativo). Além disso, falta também ao serviço a ser contratado a condição obrigatória prevista na alínea "a" do inciso III, uma vez que a Unidade utilizou a característica do inciso III para justificar a escolha do tipo de licitação: "a) não se conheça previamente à licitação qual das diferentes possibilidades é a que melhor atenderá aos interesses do órgão ou entidade".

38.27 Diante do exposto, conclui-se que foi ilegítima a escolha da licitação concorrência, tipo "técnica e preço", para a contratação, pelo regime de empreitada por preço global, de empresa para a prestação de serviços especializados destinados à implantação e operação da Central de Teleatendimento do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde, uma vez que esse objeto enquadra-se na definição de bens e serviços comuns – aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, mediante especificações usuais do mercado – os quais devem ser licitados obrigatoriamente na modalidade licitatória pregão, nos termos da Lei n.º 10.520, de 2002, e do Decreto n.º 5.450, de 2005. Assim, ao final desta instrução, será encaminhada proposta de determinação à Unidade para que esta anule o certame em apreciação.

38.28 Em que pese esta Unidade Técnica concluir pela escolha inadequada da modalidade licitatória, bem como do seu tipo – Concorrência, técnica e preço –, em detrimento do pregão, serão analisadas a seguir as outras questões suscitadas na oitiva prévia realizada ao Ministério da Saúde: requisitos restritivos de pontuação técnica, demonstrativo do orçamento estimado e comprovação de ampla pesquisa de preço.

Requisitos restritivos de pontuação técnica

Resposta da Unidade (fls. 8/13, anexo 2)

38.29 Inicialmente, vale esclarecer que a Unidade responde à oitiva realizada por este Tribunal utilizando-se de resposta anteriormente já dada a empresa representante por ocasião de impugnação da mesma questão aqui tratada (fl. 8, anexo 2).

38.30 A Unidade argumenta que a administração pública não pode realizar contratações de risco, por isso tem a prerrogativa de exigir a demonstração da capacidade técnica dos licitantes e dos

seus serviços. A Unidade entende que é vital a exigência de pré-requisitos que demonstrem a qualificação da licitante. Afirma também que "Permitir que empresas concorram em situação de desvantagem diante de empresas e produtos que não detém o padrão de qualidade mínimo e ajustado ao atendimento das necessidades distorce os resultados dos certames, prejudicando a própria Administração.".

38.31 Outra alegação é a complexidade dos serviços, assim a administração não poderia admitir a participação de todos, mas apenas daqueles que preencham requisitos técnicos compatíveis com o objeto de questão.

38.32 Especificamente a respeito das certificações, a Unidade afirma que:

"A certificação destas atividades e processos garante ao contratante que existem evidências de que sua execução e gestão são planejadas, medidas e controladas.

A certificação dos processos da licitante, conforme previstos no Selo de Ética e na Norma de Maturidade de Gestão do PROBARE ou na COPC-2000 PSIS (Customer Operantions Desempenho Center – Provedor de Serviços Integrais a Clientes) impacta positivamente na modernização de processos de operação e gestão de serviços de atendimento, gestão de pessoas e de tecnologia, focando na melhoria contínua de qualidade, desempenho e disponibilidade.

Portanto, para operação dos serviços, é fundamental que a contratada adote processos e métodos aderentes aos maiores níveis de maturidade de gestão e certificados pelos organismos que promovem as melhores práticas e fiscalizam a sua adoção.".

38.33 A Unidade traz também um resumo conceitual a respeito do Programa Brasileiro de Autorregulamentação do Setor de Relacionamento – Probare, do padrão COPC-2000 PSIC e da ISO 9000:2000.

38.34 Aduz que o fato de a pontuação técnica, item 1.2.1 do edital, fl. 135, volume principal, considerar mais de um modelo de maturidade – Norma de Maturidade Probare ou COPC-2000 PSCI –, a licitante pode pontuar apenas comprovando a experiência na prestação de serviços em conformidade com Selo de Ética do Probare, sem a necessidade de possuir o certificado, item 1.1.1 do edital, fl. 134, volume principal, e a previsão de pontuação para a licitante que comprovar que está em processo de certificação, item 1.2.1 do edital, são apontados, pelo Ministério da Saúde, como evidências que as exigências não são restritivas.

38.35 O Ministério da Saúde expõe também que no requisito Fator Suporte aos Serviços é possível pontuar 10 dos 30 pontos possíveis sem qualquer tipo de certificação.

38.36 É apresentado também posicionamento deste Tribunal no sentido da aceitação da utilização da cerificação ISO 9001 nas licitações técnica e preço, não como critério de habilitação, mas para a pontuação, e vinculado tão somente à apresentação de certificado válido, com atribuição de pontos ao documento em si, de forma global pelos serviços prestados, vedada a pontuação de atividades específicas (fl. 13, anexo 2).

Análise

38.37 A respeito da argumentação que administração pública não pode realizar contratações de risco, sendo vital a exigência de pré-requisitos, cabe esclarecer que o momento no procedimento licitatório em que a Administração previne-se de contratações de riscos, de fornecedores desqualificados, é a habilitação e não o julgamento da proposta técnica. Na habilitação, são verificadas a idoneidade e a capacidade das licitantes para contratar com a Administração Pública, por meio da comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, consoante o artigo 27 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Assim, é na qualificação técnica que a licitante comprova aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666, de 1993.

Fator Suporte aos Serviços e Fator Qualidade – Selo de Ética e Norma de Maturidade de Gestão do Programa de Autorregulamentação do Setor de Relacionamento – Probare

38.38 Conforme pode ser observado nos itens 7.2 e 7.3 do edital (fls. 56 e 57, volume principal), é a atribuída pontuação em dois fatores distintos pela certificação do Selo de Ética do Probare e da Norma de Maturidade de Gestão do Probare:

"7.2 Fator Suporte aos Serviços (SS)

7.2.1 A licitante possui experiência em operação e gestão de centrais de atendimento que contemplem serviços de Central de Relacionamento Ativo e Receptivo e de Ouvidoria.

A comprovação se dará mediante atestado(s) de capacidade técnica, emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a experiência (...).

(...)

Serão considerados os seguintes serviços:

- Atendimento / relacionamento com o cliente/cidadão (CRM), ***com processos certificados e em conformidade com a Norma de Maturidade de Gestão do PROBARE***

- Atendimento e abordagem ativa, ***em conformidade com o Selo de Ética do PROBARE***

- Prestação de serviços de Ouvidoria.

(...)

- Não comprovou: Nenhum ponto

- Comprovou um dos serviços: 10 pontos

- Comprovou dois dos serviços: 20 pontos

- Comprovou os três serviços: 30 pontos

Pontuação Máxima: 30 pontos

(...)

7.3 Fator Qualidade (QD)

7.3.1 Comprovação de certificação do Selo de Ética e da Norma de Maturidade de Gestão do PROBARE / COPC-2000 PSIC para centrais de atendimento operadas e gerenciadas nas dependências da Contratada.

A comprovação se dará mediante cópia autenticada do certificado vigente emitido por órgão certificador credenciado, acompanhada de carta de ateste de pelo menos um dos clientes contratantes, ratificando a operação em conformidade com os princípios que regem a certificação.

Caso esteja em processo de certificação, este deverá ser comprovado mediante contrato com o órgão certificador e declaração por ele emitida.

- Comprovou a certificação do Selo de Ética e da Norma de Maturidade / COPC-2000 PSIC: 30 pontos

- Comprovou a certificação do Selo de Ética e estar em processo de certificação da Norma de Maturidade / COPC-2000 PSIC: 20 pontos

- Comprovou apenas a certificação do Selo de Ética: 10 pontos

- Comprovou estar em processo de certificação do Selo de Ética e/ou da Norma de Maturidade / COPC-2000 PSIC: 5 pontos

- Não comprovou a certificação: 0 ponto

Pontuação Máxima: 30 pontos" *(grifo nosso).*

37.1 O Ministério da Saúde prejudica a competitividade do certame ao atribuir pontuação simultânea em dois fatores diferentes pela mesma certificação (processos certificados, em conformidade, estar em processo de certificação) – Selo de Ética e Norma de Maturidade de Gestão do Probare. Em uma licitação do tipo técnica e preço, quando for necessária à técnica do serviço a ser prestado a valoração em diferentes fatores de certificações das licitantes, essas certificações não podem ser semelhantes, muito menos idênticas.

37.2 Vale observar que não corrige esse erro o fato de ser aceito, no fator qualidade, em substituição à certificação da Norma de Maturidade de Gestão do Probare, a certificação COPC-2000 PSIC. Também não corrige a falha a atribuição de pontos a licitante em processo de certificação ou a licitante com experiência em prestação de serviços em conformidade com o Selo de Ética e/ou a Norma de Maturidade de Gestão do Probare.

37.3 Diante do exposto, entende-se incorreta a atribuição de pontuação simultânea em dois fatores diferentes pela mesma certificação (Selo de Ética do Probare e Norma Maturidade de Gestão do Probare), conforme está exposto nos itens 7.2 e 7.3 do edital da Concorrência n.º 1/2009.

Fator Suporte aos Serviços – Profissional certificado como Coordenador Registrado COPC

37.4 O item 7.2.2 do edital (fl. 57, volume principal) dispõe que "A licitante será pontuada pela experiência na prestação de serviços de implantação e operação de Centrais de Relacionamento, utilizando-se de profissional certificado como Coordenador Registrado COPC. (....) Não é necessário que o profissional faça parte do quadro atual da empresa.". Assim, são atribuídos 30 pontos a licitante que comprovar essa experiência.

37.5 É importante destacar que não consta no perfil dos profissionais necessários a execução dos serviços, item 14 do projeto básico (fls. 109/113, volume principal), a necessidade de Coordenador Registrado COPC.

37.6 Dessa forma, o Ministério da Saúde pontua a prestação anterior de serviços com profissional certificado como Coordenador Registrado COPC, porém não exige que na prestação de serviços ao próprio Ministério a contratada tenha profissional com esse perfil em seu quadro. Assim, essa atribuição de pontos apenas inibe o caráter competitivo do certame, não traz benefícios concretos ao Ministério da Saúde, não assegura a qualidade dos serviços a serem prestados e também não garante que profissional com aquele perfil será alocado à execução do contrato.

37.7 Outro ponto a ressaltar é que este Tribunal entende ser vedada a inclusão no edital de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato (Acórdão n.º 126/2007-TCU-Plenário; Acórdão n.º 2.575/2008-TCU-1ª Câmara; Acórdão n.º 670/2008-TCU-Plenário).

37.8 Assim, caso fosse adequado e compatível com as características do objeto licitado a formulação de quesito de pontuação técnica contemplando certificação profissional, a Unidade, além de incluir esclarecimento aos licitantes de não ser obrigatória a existência de vínculo anterior à celebração do contrato entre os profissionais certificados e a empresa, deveria fazer constar no edital e na minuta de contrato disposições que expressem a obrigação de os futuros contratados alocarem, na execução do ajuste, profissionais com a certificação que vier a ser objeto de pontuação técnica pela empresa no procedimento licitatório, em consonância com o que dispõe o artigo 55, inciso XI, in fine, da Lei 8.666, de 1993 (Acórdão n.º 828/2007-TCU-Plenário).

37.9 Deste modo, entende-se ilegítima a atribuição de pontos a licitante pela experiência na prestação de serviços de implantação e operação de Centrais de Relacionamento utilizando-se de profissional certificado como Coordenador Registrado COPC (item 7.2.2 do edital) sem a previsão no edital e na minuta de contrato de disposições que obriguem os futuros contratados alocarem, na execução do ajuste, profissionais com a certificação objeto de pontuação técnica pela empresa no procedimento licitatório.

Fator Qualidade – Certificação ISO 9001:2000

37.10 Conforme exposto pela Presidente da Comissão de Licitação (fl. 13, anexo 2), a jurisprudência deste Tribunal tem permitido a utilização da Certificação ISO 9001 para fins de valorização da pontuação técnica. No entanto, ainda conforme a jurisprudência deste Tribunal, é vedada a atribuição de pontuação específica da certificação ISO 9001 para distintas atividades, assim deve-se pontuar tão somente a comprovação de validade do certificado da licitante, de modo a serem conferidos pontos unicamente ao certificado em si, de forma global pelos serviços prestados, abstendo-se de prever pontuação a atividades específicas, sob pena de descumprimento do caput do artigo 3º, seu § 1º, inciso I, e artigo 45 da Lei n.º 8.666, de 1993 (Acórdão n.º 2.879/2006-TCU-2ª Câmara; Acórdão n.º 362/2007-TCU-Plenário; Acórdão n.º 2.395/2007-TCU-Plenário; Acórdão n.º 2.533/2008-TCU-Plenário).

37.11 Da forma como está prevista no edital (item 7.3.2, fls. 57/58, volume principal), transcrita abaixo, a exigência da certificação ISO 9001 vai de encontro à jurisprudência do Tribunal, pois se aplica a áreas específicas, além de atribuir pontuação marginalmente crescente em relação ao

número de certificados comprobatórios de mesmo ou similar teor (Acórdão n.º 2.533/2008-TCU-Plenário):

'1.2.2. Experiência e maturidade de implantação e execução de serviços mediante processos devidamente certificados com os padrões e normas ISO 9001:2000 para a atividade de Call Center / Central de Atendimento, Ouvidoria e Telemarketing Ativo.

A comprovação se dará mediante apresentação de cópia autenticada do(s) certificado(s) emitido por organismo credenciado.

Não comprovou certificação: 0 ponto

Comprovou certificação para uma das atividades (Call Center / Central de Atendimento, Ouvidoria ou Telemarketing Ativo): 10 pontos

Comprovou certificação para duas das atividades: 20 pontos

Comprovou certificação para todas as atividades: 30 pontos'.

37.12 Conforme Relatório do Ministro Relator do Acórdão 2.395/2007-TCU-Plenário (itens 89/91 e item 92.2), não há um critério objetivo para se proceder à análise técnica dos certificados ISO e o TCU não tem admitido a pontuação por atividades específicas nesses certificados, a exemplo do que ficou consignado no edital, item 7.3.2 (atribuição de pontos para comprovação de certificação para uma das atividades, para duas atividades e para todas as atividades).

37.13 Diante do exposto, entende-se que a atribuição de pontos à apresentação da Certificação ISO conforme está prevista no item 7.3.2 edital, fator qualidade, vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal. Portanto, deve-se pontuar tão somente a comprovação de validade do certificado da licitante, de modo a serem conferidos pontos unicamente ao certificado em si, de forma global pelos serviços prestados, abstendo-se de prever pontuação a atividades específicas.

Fator desempenho – Adoção da tabela referencial

37.14 Além dos pontos suscitados pela representante, é importante também analisar a pontuação técnica atribuída ao nível de remuneração da equipe que atuará no teleatendimento (item 7.5.1 do edital, fl. 58, volume principal).

37.15 O item 13.4 do projeto básico (fls. 108/109, volume principal) dispõe que a definição de uma tabela de referência pelo Ministério da Saúde não impõe ao licitante a sua adoção, porém também afirma que o edital valorizará, como um dos indicadores da qualidade técnica da licitante, o compromisso da empresa de adotar a tabela de referência do Ministério da Saúde como piso salarial da equipe alocada ao Teleatendimento. Dessa forma, conforme item 7.5.1 do edital, fl. 58, volume principal, a adoção da tabela de referência por completo atribui ao licitante 40 pontos, a adoção da tabela para os cargos de atendente, 20 pontos, para os cargos de supervisão, 5 pontos, sendo que não são atribuídos pontos ao licitante que não adotar a tabela de referência. Vale ressaltar que essa tabela-referência especifica valores fixos de salários para cada cargo.

37.16 Nesse contexto, é importante destacar que este Tribunal posicionou-se a respeito no Acórdão n.º 1.453/2009-TCU-Plenário, subitem 9.2.3.7, em que foi determinado ao Departamento da Polícia Federal que, em se tratando de tipo técnica e preço, deixasse de prever como critério de pontuação técnica a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais.

37.17 Vale trazer aos autos trecho do Relatório do Ministro-Relator do aludido Acórdão:

'6.8 (...) A utilização de faixas de remuneração pelas licitantes como quesito de pontuação da proposta técnica tem sido aceita pelo Tribunal, visto que, entre outros pontos, valora aspecto relacionado à qualidade do serviço que será realizado e pode ser relevante para que a Administração conte com profissionais com salários adequados, ambiente estável e baixo turn over. Porém, não há razão para a Administração ter sugerido um valor fixo de salário entre as faixas de menor e maior remuneração possíveis para cada um dos cargos, menos ainda para conceder maior pontuação para esse salário pré-fixado. (...)'.

37.18 Assim, a Unidade, ao entender importante contar com salários adequados, deve limitar-se a pontuar por faixas salariais, e não atribuir pontuação máxima no caso de a licitante adotar um salário pré-fixado – como está estabelecido no edital do certame em tela.

37.19 Além do exposto, deve-se destacar que mesmo que o presente edital estabelecesse a pontuação por adoção a faixas salariais, a pontuação atribuída a este quesito como está no presente caso, 40 pontos dos 70 pontos referentes ao desempenho, ou seja, 57,14%,é excessiva, considerando que a adoção de salários adequados pela contratada não garante o bom desempenho e a qualidade dos serviços prestados.

37.20 Dessa forma, entende-se incorreto o critério de pontuação estabelecido, no item 7.5.1 do edital, fator desempenho, para o nível de remuneração da equipe alocada para a prestação dos serviços objeto da licitação.

37.21 Diante de todo exposto, considerando as análises efetuadas a respeito dos quesitos de pontuação técnica, itens 3.37/3.58 desta instrução, ainda que se pudesse admitir a utilização do tipo de licitação técnica e preço para a hipótese concreta sob exame, haveria de se concluir pela impropriedade da adoção de determinados critérios de pontuação técnica constantes no edital da Concorrência n.º 1/2009 do Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde.

Orçamento estimado do objeto e pesquisa de mercado

Resposta da Unidade (fls. 85/192, anexo 2)

37.22 A Unidade apresentou cópias da pesquisa de preços no mercado feita a quatro empresas, conforme fls. 85/118, 131/165, 170/176, 178/192, anexo 2.

37.23 Foi apresentado também comparativo de preços da pesquisa realizada no mercado (fl. 119 e 166, anexo 2) e declaração de previsão orçamentária (fl. 177, anexo 2), tendo como base a média dos preços pesquisados – comparativo de preços.

Análise

37.24 A jurisprudência do TCU é no sentido de que a realização da pesquisa de preço, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência para todos os procedimentos licitatórios, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão n.º 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão n.º 1.547/2007-TCU-Plenário). Assim, conforme os documentos apresentados, conclui-se que foi realizada prévia pesquisa de preços, nos termos do artigo 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666, de 1993.

37.25 A respeito do orçamento estimado do objeto, em que pese este não ter sido divulgado no edital, nem em seus anexos, conforme preconiza o artigo 40, §2º, inciso II, da Lei n.º 8.666, de 1993, consta nos autos do processo licitatório o orçamento estimado, fls. 119 e 166, anexo 2, tendo como base a pesquisa de preço realizada. Assim, o edital da Concorrência n.º 1/2009 carece de divulgação do orçamento estimado.

37.26 Considerando que esta Unidade Técnica propõe que a presente licitação seja anulada, tendo em vista a escolha inadequada da modalidade licitatória Concorrência, tipo técnica e preço, em detrimento ao pregão, vale ressaltar que, no pregão, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo, todavia, estar nos autos do processo relativo ao certame, conforme artigo 3º, inciso III, da Lei n.º 10.520, de 2002, e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdão n.º 114/2007-TCU-Plenário; Acórdão n.º 1984/2008-TCU-Plenário). Nesse sentido, o TCU tem entendido que fica a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir o orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.

37.27 Todavia, em que pese constar nos autos o orçamento estimado, não há no edital da Concorrência n.º 1/2009, nem em seu projeto básico, critério de aceitabilidade dos preços unitários e global. Conforme jurisprudência deste Tribunal, o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de

preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal do artigo 40, inciso X, da Lei 8.666, de 1993, é obrigação do gestor, e não sua faculdade, uma vez que o limite constitui fator ordenador da licitação, ao evitar a disparidade exagerada dos preços unitários e global constantes das propostas, situação que poderia predispor a contratação futura a alterações indevidas (Acórdão n.º 3977/2009-TCU-2ª Câmara; Acórdão 481/2004-TCU-Plenário).

37.28 Importante lembrar que os critérios de aceitabilidade de preços, unitário e global, devem ser definidos de maneira clara e objetiva (Acórdão n.º 727/2009-TCU-Plenário), não podendo o edital apenas limitar-se a defini-los como os preços de mercado, sem especificar os parâmetros objetivos a serem utilizados (Acórdão n.º 1094/2004-TCU-Plenário). Dessa forma, outra falha presente no edital da Concorrência n.º 1/2009 é a ausência do critério de aceitabilidade de preço.

38. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

38.1 O Diretor do Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde – DLOG/SE/MS, por meio do Ofício n.º 78/2010/DLOG/SE/MS, de 8 de março de 2010, fls. 149/150, volume principal, apresentou informações sobre irregularidades na documentação apresentada no procedimento licitatório da Concorrência n.º 1/2009 pela empresa Logsolution – Mariana Van Erven Santos – EPP, representante nestes autos.

38.2 De acordo com o Diretor do Departamento de Logística, e conforme os documentos apresentados (fls. 151/192, volume principal), a empresa Logsolution apresentou documentos que indicam a data de início de suas atividades em 15/10/2008 (fl. 152, volume principal), mas, no atestado de capacidade operacional apresentado pela Logsolution (fls. 159/171, volume principal), consta que os serviços da Logsolution foram prestados no período de 1/9/2008 a 31/12/2008 (fl. 159, volume principal), isto é, antes do inicio das atividades da Logsolution. Além disso, o contrato dessa prestação de serviços, objeto do atestado, foi assinado em 26/11/2008 (fl. 175, volume principal), ou seja, após o inicio da prestação dos serviços, 1/9/2008.

38.3 O Diretor do Departamento de Logística informa também que, devido às irregularidades/contradições observadas na documentação apresentada pela empresa Logsolution – Mariana Van Erven Santos – EPP, esta empresa foi inabilitada. Conclui afirmando que "... frente às irregularidades/contradições expostas e de indícios de ilícito penal este Ministério se vê na obrigação de informar ao TCU para adoção das providências pertinentes primando, assim, pelo interesse público, salientando que essas informações serão encaminhadas ao Ministério Público Federal.".

Análise

38.4 A respeito da qualificação técnica, vale destacar a importância de um controle cuidadoso pela Administração acerca da veracidade e da autenticidade dos atestados fornecidos pelas licitantes para comprovação de aptidão.

38.5 Conforme Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 2008): "A aptidão técnica deve ser objeto de investigação minuciosa por parte da Administração Pública. Além do exame dos documentos e da realização de diligências internas, poderão ser efetuadas diligências externas (tais como vistorias, por exemplo), ainda quando não expressamente previstas no ato convocatório. (...) Tais diligências não poderão voltar-se ao exame de requisito não previsto no ato convocatório. (...)".

38.6 Nesse sentido, cabe esclarecer a ação a ser tomada pela Administração ao deparar-se com irregularidades, falsidades e/ou vícios nos atestados apresentados pelas licitantes.

38.7 Importante trazer aos autos trechos do disposto nos artigos 87 e 88 da Lei n.º 8.666, de 1993:

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

(...)

§ 3o A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

(...)

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; (...)".

38.8 A respeito da interpretação do caput do artigo 88, este Tribunal, no âmbito do Acórdão n.º 2.077/2007-TCU-Plenário, posicionou no sentido de que, na ocorrência das infrações previstas no inciso II do artigo 88 da Lei n.º 8.666, de 1993, pode a Administração aplicar as sanções dispostas nos incisos III e IV do artigo 87 da mesma Lei, independentemente de vínculo contratual posterior com o licitante em decorrência do certame correspondente. Todavia, ainda conforme o mesmo Acórdão, a inexistência, no ato praticado, de intenção de frustrar os objetivos da licitação, descaracteriza o seu enquadramento no inciso II do artigo 88 da Lei n.º 8.666, de 1993, que somente alcança infrações de natureza dolosa.

38.9 Dessa forma, caso seja comprovado que a licitante, de maneira dolosa, tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação, ao apresentar atestado de capacidade técnica contendo irregularidades, falsidades e/ou vícios, pode a Administração aplicar sanções administrativas a esta licitante, independentemente de vínculo contratual posterior.

38.10 Além disso, vale lembrar que, conforme exposto pelo Diretor do Departamento de Logística, o próprio Ministério da Saúde irá encaminhar as informações a respeito do fato ao Ministério Público Federal.

38.11 Diante do exposto, considerando a proposta apresentada nesta instrução – anulação do certame em tela –, entende-se que deva ser informado ao Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde a possibilidade de aplicação de sanção administrativa a licitantes, independentemente de vínculo contratual posterior, após a correta configuração do ato ilícito, conforme artigo 88, inciso II, e artigo 87, incisos III e IV, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993, podendo, para tanto, orientar-se pelas deliberações deste Tribunal, como os Acórdãos n.º 2.077/2007-TCU-Plenário, n.º 2.859/2008-TCU-Plenário e n.º 790/2009-TCU-Plenário.

*39. **CONCLUSÃO***

39.1 Dessa forma, após análise da oitiva prévia feita ao Ministério da Saúde, tendo em vista a constatação da escolha ilegítima da modalidade licitatória e o fato de que pode ocorrer brevemente a contratação do objeto em tela por meio de procedimento licitatório com vício em sua modalidade e tipo – Concorrência n.º 1/2009, técnica e preço, do Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde –, conclui-se que estão presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, fumus boni iuris e o periculum in mora.

39.2 Vale ressaltar que não há periculum in mora reverso na adoção da medida cautelar, uma vez que o atual contrato referente à prestação de serviços de call center, vige até 31 de dezembro de 2010, conforme o 12º Termo Aditivo ao Contrato n.º 10004/2005, publicado no Diário Oficial da União de 2 de fevereiro de 2010. Também é importante esclarecer que este Contrato refere-se a prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares em vários setores do Ministério da Saúde, inclusive no call center/disque saúde do Ministério.

39.3 Entretanto, apesar de presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, este Tribunal já pode decidir sobre o mérito da questão suscitada, levando em consideração que a

documentação apresentada pelo Ministério da Saúde, em virtude da prévia oitiva, e a análise efetuada nessa instrução são suficientes para tanto, o que dispensa a concessão da cautelar pleiteada, nos termos do caput, in fine, do artigo 276, do Regimento Interno do TCU.

39.4 A respeito do pedido de oitiva do representante do Ministério Público pleiteado pela representante, conforme já exposto na instrução inicial, item 4.2, fl. 139, cabe novamente esclarecer que, conforme a Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, artigo 81, inciso II, e o Regimento Interno do TCU, artigo 62, inciso III, não é obrigatória a audiência do Ministério Público junto ao TCU nos processos de representação, cabendo ao Relator tal decisão.

39.5 Diante do exposto, será proposto: conhecer a presente Representação para, no mérito, considerá-la procedente; considerar prejudicada a cautelar pleiteada, tendo em vista a decisão no mérito da questão; determinar ao Ministério da Saúde a anulação da Concorrência n.º 1/2009 do Departamento de Logística e a adoção a modalidade licitatória pregão, caso ainda persita a necessidade de contratar os bens e serviços objetos da aludida Concorrência n.º 1/2009; e informar ao Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, a possibilidade de aplicação de sanção administrativa a licitantes independentemente de vínculo contratual posterior, após a correta configuração do ato ilícito.

*40. **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***

40.1 Por todo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

40.1.1 conhecer a presente Representação, nos termos do artigo 113, §1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, e do artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

40.1.2 considerar prejudicada a cautelar pleiteada, tendo em vista a decisão no mérito da questão, nos termos do caput, in fine, do artigo 276, do Regimento Interno do TCU;

40.1.3 assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, nos termos do artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, artigo 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, e artigo 251 do Regimento Interno do TCU, para que Ministério da Saúde anule a Concorrência n.º 1/2009 do Departamento de Logística dessa Unidade, tendo em vista a escolha inadequada da modalidade licitatória;

40.1.4 determinar ao Ministério da Saúde que, caso ainda persita a necessidade de contratar os bens e serviços objetos da aludida Concorrência n.º 1/2009, adote a modalidade licitatória pregão, de preferência em sua forma eletrônica, nos termos da Lei n.º 10.520, de 2002, e do Decreto n.º 5.450, de 2005;

40.1.5 informar, ao Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, a teor do Ofício n.º 78/2010/DLOG/SE/MS, de 8 de março de 2010, a possibilidade de aplicação de sanção administrativa a licitantes, independentemente de vínculo contratual posterior, após a correta configuração do ato ilícito, conforme artigo 88, inciso II, e artigo 87, incisos III e IV, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993, podendo, para tanto, orientar-se pelas deliberações deste Tribunal, como os Acórdãos n.º 2.077/2007-TCU-Plenário, n.º 2.859/2008-TCU-Plenário e n.º 790/2009-TCU-Plenário;

40.1.6 Comunicar à parte representante, na pessoa de seus advogados regularmente constituídos, da decisão tomada."

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se Representação formulada pela empresa Logsolution acerca de supostas irregularidades existentes na Concorrência n.º 01/2009, tipo técnica e preço, promovida pelo Ministério da Saúde para a contratação, sob o regime de empreitada por preço global, de empresa para a prestação de serviços especializados destinados à implantação e operação da Central de

Teleatendimento do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa daquele Ministério.

2. Quanto à admissibilidade, uma vez atendidos os requisitos atinentes à espécie e ante o que dispõe o art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, entendo que a presente Representação deve ser conhecida.

3. Preliminarmente, em relação à medida cautelar requerida visando a suspensão do certame, considero que não mais se faça necessária a sua análise, tendo em vista que já estão presentes nos autos os elementos para que o Tribunal possa, desde logo, deliberar sobre o mérito do presente processo.

4. É de se consignar, ainda, que embora o certame estivesse na fase de análise e pontuação das propostas técnicas e de preços, o Ministério da Saúde procedeu, por conta própria, a suspensão da licitação, aguardando o pronunciamento definitivo deste Tribunal, consoante expediente oriundo da Secretaria-Executiva daquela Pasta (fl. 2, anexo 2).

5. Passando ao exame das questões de fundo, verifico que a empresa representante insurge-se, basicamente, quanto aos seguintes pontos da licitação em comento:

a) escolha da modalidade concorrência - tipo técnica e preço -, ao invés da modalidade pregão;

b) utilização de critérios restritivos de pontuação relacionados à proposta técnica.

6. No primeiro caso, apesar da tentativa do órgão em não caracterizar o objeto licitado como serviços comuns, sob o argumento principal de não se tratar de uma simples contratação de **call center**, mas sim de um atendimento que requer mão-de-obra especializada, ou seja, atendentes cursando nível superior na área da saúde, entendo como a unidade técnica que tal circunstância não tem por si só o condão de retirar do objeto a qualificação de serviço comum.

7. Conquanto seja inegável o benefício que traz para a interlocução com os usuários a familiaridade dos atendentes com assuntos afetos à área da saúde, deveria existir algo a mais na prestação dos serviços para que se pudesse definitivamente caracterizá-los como serviços de natureza predominantemente intelectual, de modo, assim, a justificar a escolha da licitação tipo técnica e preço, a teor do que estabelece o art. 46 da Lei n.º 8.666, de 1993, com a redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994:

*"Art. 46. **Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual**, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior." (grifo nosso)*

8. No entanto, como bem pontuou a unidade técnica, o projeto básico estabelece que os teleatendentes, quando da interlocução com os usuários, utilizarão a base de conhecimento informatizada do Sistema Ouvidor – SUS e, diante da ausência de resposta ou de informação na referida base, deverão registrar a solicitação do usuário no sistema informatizado, fornecendo o número do protocolo a esse usuário, o que, a meu ver, desqualifica as atividades como de natureza predominantemente intelectual, nada diferenciando de um atendimento comum de **call center**.

9. Veja-se que não basta a interveniência humana na execução da atividade, é também necessário que a arte e a racionalidade humana sejam imprescindíveis à satisfatória execução do serviço, o que não se afigura na espécie, eis que, na prática, os atendentes deverão seguir um protocolo ou um roteiro de atendimento pré-estabelecido pelo Ministério da Saúde.

10. Essa diferenciação foi bem posta no Voto condutor do Acórdão 2.417/2008 – Plenário, quando da caracterização dos serviços de Tecnologia da Informação de natureza predominantemente intelectual, conforme referenciado pela unidade técnica: "17. *(...)* ***Aduzo que tal natureza é típica daqueles serviços em que a arte e a racionalidade humana são essenciais para sua execução satisfatória****. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos". (*grifo nosso*)*

11. Observo, ainda, do projeto básico da licitação (item 14.3, fl. 110, v.p), que o atendimento por meio de estudantes universitários da área da saúde não é obrigatório, apenas "desejável", exigindo-se

apenas a detenção por parte do atendente do 2° Grau completo, o que, sem desmerecer essa formação, retira a natureza predominantemente intelectual dos serviços. Por outro lado, mesmo que tal obrigatoriedade constasse do edital, isso não transmudaria a natureza do serviço, a conferir-lhe cunho intelectual, constituindo-se tão somente mais uma especificação do objeto licitado.

12. Não prospera também o argumento do órgão de que, em virtude da necessidade de operacionalização adequada do serviço com vistas à integração de telecomunicação e informática mediante recursos de TI, haveria grande complexidade tecnológica envolvida na prestação dos serviços, o que estaria em consonância com a Instrução Normativa n.º 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG, e demonstraria, assim, a plena aptidão para justificar o tipo de licitação escolhido.

13. Ora, apesar de existir a necessidade de utilização de sistema informatizado, o manuseio desse sistema pelo atendente não configura por si só um trabalho eminentemente intelectual para os fins da Lei de Licitações, porquanto efetivamente não há uma atividade criativa na sua execução, muito menos poderia ser considerado um serviço de informática, à vista do que dispõe o art. 3º da Lei n.º 8.248, de 1991, já que, por exemplo, não há a confecção de um programa de computador, mas sim o manejo de informações previamente processadas.

14. A propósito, conforme mencionado na instrução da 4ª Secex, essas foram algumas das razões que presidiram a prolação do Acórdão 2.118/2008 – Plenário, ocasião na qual firmou-se o entendimento de que a prestação de serviços de **call center** não poderia ser considerada de natureza predominantemente intelectual, cujo excerto do Voto condutor permito-me reproduzir:

"Ocorre que a modalidade de licitação escolhida pelos responsáveis - técnica e preço - é exclusivamente aplicável, conforme ditames contidos no estatuto das licitações, abaixo transcritos, quando o objeto da licitação se destinar à contratação de serviços ***predominantemente intelectual,*** *os quais não se mostram presentes neste caso concreto.*

"Art. 46. Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza ***predominantemente intelectual,*** *em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior" (grifos acrescidos)*

5. Com efeito, tendo em vista que o objeto do certame em tela era o 'fornecimento de posições de teleatendimento - PA, e posição de supervisão - PS de forma ativo, receptivo e reativo', não vislumbro a presença de trabalhos eminentemente intelectuais, mas sim de trabalhos diversos, quiçá mecânicos, que, segundo o contido na Recomendação Técnica DSST n.º 1/2005 (fls. 99/108), do Ministério do Trabalho e Emprego, inclusive podem gerar 'desgaste evidente para os operadores, demonstrado pelas altas taxas de absenteísmo, adoecimento e rotatividade'.

6. Ainda quanto ao presente tópico, vejo que a contratação sub examine não se correlaciona com os serviços e bens de informática enumerados no artigo 3º da Lei n.º 8.248/1991, pois muito embora sejam necessários equipamentos de informática para o regular desenvolvimento das atividades pactuadas, estas, como dito alhures, decorrem principalmente do atendimento a ser realizado pelas posições de teleatendimento e não dos equipamentos empregados para dar suporte a tal atividade."

15. Assim, penso que o órgão não logrou comprovar a predominância do serviço intelectual ou a necessidade da arte ou racionalidade humana para a execução do objeto licitado, de modo a justificar a escolha da licitação tipo técnica e preço, que, a partir do que se depreende do art. 46 da Lei n.º 8.666/93, deve ser adotada como exceção, conforme explicita a própria Instrução Normativa n.º 2/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia do MPOG:

"Art. 27. A licitação tipo 'técnica e preço' deverá ser excepcional, somente admitida para serviços que tenham as seguintes características:

I - natureza predominantemente intelectual;

II - grande complexidade ou inovação tecnológica ou técnica; ou

III - possam ser executados com diferentes metodologias, tecnologias, alocação de recursos humanos e materiais e:

a) não se conheça previamente à licitação qual das diferentes possibilidades é a que melhor atenderá aos interesses do órgão ou entidade;

b) nenhuma das soluções disponíveis no mercado atenda completamente à necessidade da Administração e não exista consenso entre os especialistas na área sobre qual seja a melhor solução, sendo preciso avaliar as vantagens e desvantagens de cada uma para verificar qual a que mais se aproxima da demanda; ou

c) exista o interesse de ampliar a competição na licitação, adotando-se exigências menos restritivas e pontuando as vantagens que eventualmente forem oferecidas.

§ 1º A licitação tipo "técnica e preço" não deverá ser utilizada quando existir recomendação contrária por parte da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para o serviço a ser contratado.

§ 2º A adoção do tipo de licitação descrito no caput deverá ser feita mediante justificativa, consoante o disposto neste artigo.

*§ 3º É vedada a atribuição de fatores de ponderação distintos para os índices técnica e preço sem que haja justificativa para essa opção.***"**

16. De outra parte, comungo com a unidade técnica que o objeto licitado amolda-se perfeitamente ao conceito de bens e serviços comuns da Lei n.º 10.520, de 2002, e do Decreto n.º 5.450, de 2005, devendo, pois, ser obrigatoriamente licitado por meio da modalidade pregão, conforme a jurisprudência do Tribunal sobre o tema, a exemplo do recente Acórdão 265/2010 – Plenário.

17. Convém esclarecer, como bem fez o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti em Declaração de Voto apresentada quando da prolação do Acórdão 237/2009 – Plenário, que "bem e serviço comum" não é oposto de "bem e serviço complexo", podendo-se, assim, dizer que são conciliáveis, não se contrapondo. Disse Sua Excelência: "*Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não.*"

18. Com efeito, no caso concreto, nada obstante a alegação do órgão responsável de que o objeto licitado trata de serviço que pode ser executado com diferentes metodologias, tecnologias e alocação de recursos humanos e materiais, bem explicitou a unidade instrutiva que os serviços licitados podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado, de modo que nada obsta a utilização da modalidade pregão.

19. Ademais, não é de todo verdadeira a afirmação do órgão de que a utilização da modalidade pregão poderia levar à contratação de empresas desprovidas de capacidade técnica para a execução do objeto. De fato, não há julgamento quanto à parte técnica da proposta da licitante, em razão da própria natureza do objeto licitado (bens e serviços comuns); contudo a capacidade técnica não é desconsiderada nessa modalidade, devendo ser avaliada na fase da habilitação técnica. Em verdade, há somente uma inversão na ordem dos procedimentos, de modo a privilegiar a busca pelo melhor preço.

20. Passando ao exame do segundo ponto da representação, relacionado à pontuação da proposta técnica, vejo que, ainda que não existissem irregularidades na escolha da modalidade e do tipo da licitação, o certame em questão não poderia ter prosseguimento, vez que os critérios de pontuação técnica constantes do edital importam em restrição ao caráter competitivo da licitação, conforme abordou com propriedade a unidade técnica.

21. O principal argumento apresentado pelo órgão para justificar adoção dos critérios constantes do edital foi a necessidade de se precaver contra contratações de risco, motivo pelo qual teria a

prerrogativa de exigir a demonstração da capacidade técnica dos licitantes e dos seus serviços, especialmente a qualificação dos licitantes.

22. Em que pese ser louvável a preocupação do órgão, acertadamente asseverou a unidade técnica que é a habilitação e não o julgamento da proposta técnica o momento adequado para a Administração prevenir-se de contratações de risco: "*Na habilitação, são verificadas a idoneidade e a capacidade das licitantes para contratar com a Administração Pública, por meio da comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, consoante o artigo 27 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Assim, é na qualificação técnica que a licitante comprova aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, nos termos do artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.666, de 1993.*"

23. A Administração deve, de quando em sempre, buscar a proposta que melhor atenda aos seus interesses. Esse, aliás, é um dos princípios que rege a licitação pública, contudo tal objetivo não deve ser exacerbado a ponto de malferir, de maneira injustificada, outro princípio legal não menos importante, que é o da competitividade do certame.

24. Na espécie, observo que foi atribuído à proposta técnica o fator 7 (sete) na ponderação dos pontos possíveis, sem, contudo, ter sido apresentada uma justificativa plausível para tamanha discrepância em relação ao fator 3 (três) da proposta preço, bem assim a sua necessidade em face da complexidade do objeto licitado, em desacordo, assim, com a jurisprudência deste Tribunal (**v.g.** Acórdão 1782/2007 - Plenário), e com o que dispõe a IN n.º 2/2008 suso mencionada (art. 27, §3º): "*É vedada a atribuição de fatores de ponderação distintos para os índices técnica e preço sem que haja justificativa para essa opção.*"

25. Especificamente no tocante à exigência de certificações, consoante destacou a unidade técnica, considero que não restaram devidamente justificadas sua necessidade, a exemplo da disposição constante do item 7.2.2 do edital, segundo a qual a licitante será pontuada pela experiência na prestação de serviços de implantação e operação de centrais de relação, mediante a utilização de profissional que tenha certificação "COPC", sem que, contudo, impor à contratada a necessidade de manter esse profissional nos seus quadros durante a execução contratual.

26. Adicionalmente, observo que a unidade técnica identificou outras irregularidades no edital da licitação consistentes na atribuição de pontuação técnica em decorrência da adoção por parte da contratada da remuneração fixada no edital e na ausência do estabelecimento dos critérios de aceitabilidade dos preços, unitários e global, definidos de maneira clara e objetiva no respectivo termo editalício.

27. Com efeito, no primeiro caso, em face do decidido no Acórdão 1.453/2009 – Plenário, deve o órgão limitar-se a pontuar por faixas salariais, e não atribuir pontuação máxima no caso de a licitante adotar salário pré-fixado, conforme asseverou a unidade técnica. Da mesma forma, consoante a farta jurisprudência da Corte (v. g. Acórdão 3977/2009 – TCU – 2ª Câmara e Acórdão 481/2004 – Plenário), o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global é requisito essencial ao edital da licitação, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei 8.666, de 1993. Assim, tendo em vista a atuação orientadora deste Tribunal, julgo oportuno, em ambos os casos, a expedição de medidas corretivas para os futuros certames.

28. Por fim, quanto às supostas irregularidades na documentação apresentada perante o Ministério da Saúde pelo ora representante, comungo com a conclusão da unidade técnica de que, independentemente de eventual vínculo contratual com empresa licitante, bem assim o desfecho do presente processo (anulação da licitação), não obsta a aplicação das sanções previstas na Lei de Licitações (art. 88, inciso II, c/c art. 87, incisos III e IV), em caso de comprovada prática de ato tendente a frustrar os objetivos da licitação.

29. Com essas considerações, acompanhando a instrução da unidade técnica, cujos fundamentos de sua análise incorporo às minhas razões de decidir, julgo que a presente representação deva ser

considerada procedente, ordenando-se ao Ministério da Saúde a adoção de providências com vistas à anulação da Concorrência n.º 1/2009, sem prejuízo de expedir as determinações pertinentes.

30. Registro que tal encaminhamento não trará solução de continuidade na prestação de serviços por parte do Ministério da Saúde, pois, consoante informou a 4ª Secex, o contrato atualmente vigente, que abarca o objeto da licitação, tem vigência até 31/12/2010, havendo, assim, tempo hábil para que o órgão conclua a nova licitação.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 767/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 002.319/2010-1.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Logosolution – Mariana Van Erve Santos – EPP.
4. Órgão: Ministério da Saúde/Secretaria-Executiva-Departamento de Logística.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo – 4ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Antônio Rodrigues Viegas (OAB/DF n.º 18.503).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela empresa Logosolution acerca de supostas irregularidades existentes na Concorrência n.º 01/2009, tipo técnica e preço, promovida pelo Ministério da Saúde para a contratação, sob o regime de empreitada por preço global, de empresa para a prestação de serviços especializados destinados à implantação e operação da Central de Teleatendimento do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa daquele Ministério.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 1993, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde que:

9.2.1. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência n.º 1/2009, promovido pelo Departamento de Logística, tendo em vista a escolha de modalidade e tipo de licitação inadequados ao objeto licitado;

9.2.2. caso persista a necessidade de contratar os bens e serviços objetos da aludida licitação, adote a modalidade licitatória pregão, de preferência em sua forma eletrônica, nos termos da Lei n.º 10.520, de 2002, e do Decreto n.º 5.450, de 2005;

9.2.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, nas futuras licitações promovidas pelo órgão:

9.2.3.1. em se tratando de licitação tipo técnica e preço, deixe de prever como critério de pontuação técnica a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais;

9.2.3.2. defina com clareza os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais máximos, inclusive para os serviços eventuais, peças, materiais e acessórios para manutenção, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei n.º 8.666/93;

9.2.3.3. ao utilizar-se do art. 46 da Lei 8.666/93 para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, leve em consideração o critério disposto no item 9.2.3 do Acórdão 2.471/2008 – Plenário;

9.3. informar ao Departamento de Logística da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, a teor do Ofício n.º 78/2010/DLOG/SE/MS, de 8 de março de 2010, sobre a possibilidade de aplicação de sanção administrativa a licitantes, independentemente de vínculo contratual posterior, após a correta configuração do ato ilícito, conforme artigo 88, inciso II, e artigo 87, incisos III e IV, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993, podendo, para tanto, orientar-se pelas deliberações deste Tribunal sobre o tema (a exemplo do Acórdão n.º 790/2009 - Plenário);

9.4. dar ciência deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa representante;

9.5. restituir os autos à 4ª Secex, determinando-lhe que acompanhe o atendimento das providências estabelecidas nos subitens 9.2.1. e 9.2.2. do presente Acórdão, autorizando, desde logo, o arquivamento do processo caso cumpridas as referidas providências.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0767-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Pedido de Reexame
TC 004.920/2001-9
[Apensos: TC 010.249/2005-7, TC 003.929/2002-8, TC 011.929/2008-1, TC 009.985/2004-0, TC 011.028/2003-4, TC 017.044/2007-8, TC 006.281/2009-0, TC 012.544/2006-4]
Natureza: Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria
Entidade: Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão.
Recorrente: José Lauro Beserra Braga.
Advogado constituído nos autos: Doriana dos Santos Camêllo (OAB/MA n.º 6.170)

SUMÁRIO: Relatório de Auditoria. Pedido de Reexame. Improcedência dos argumentos. Conhecimento. Negativa de provimento.

- Uma vez que os argumentos do recorrente não refutam as irregularidades que ensejaram a aplicação de multa, nega-se provimento ao recurso e mantém-se a deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, a instrução de fls. 448/453 (Anexo 6, volume 2), com a qual se manifestou de acordo o Gerente da 1ª Divisão da Secretaria de Recursos:

"Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MA, com o objetivo de fiscalizar a construção e a recuperação de obras de infra-estrutura da Adutora do Italuís, no Estado do Maranhão (sistema produtor de Itapecuru), também conhecida como Italuís II, em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras, aprovado por meio da Decisão 122/2001 - Plenário.

*2. Nesta oportunidade, examina-se recurso interposto pelo Sr. José Lauro Beserra Braga contra o Acórdão 2.206/2008-TCU-Plenário (fl. 1349 do Volume Principal), que assim dispôs (**in verbis**):*

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MA, no âmbito do Fiscobras 2001, nas obras de construção e a recuperação de obras de infra-estrutura da Adutora do Italuís, no Estado do Maranhão (sistema produtor de Itapecuru).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco de Salles Baptista Ferreira, Roberto de Pádua Macieira, Francisco Sousa de Bastos Freitas, Gardênia Baluz Couto e Euda da Santíssima Virgem Batista da Silva;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Lauro Beserra Braga, aplicando-lhe a multa cominada no art. 58, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Secex/MA que dê continuidade ao monitoramento do cumprimento das determinações já expedidas pelo Tribunal quanto a este empreendimento.'

3. A multa aplicada ao Sr. José Lauro Beserra Braga, ex-Diretor-Presidente da Caema, foi decorrente da realização de procedimento licitatório para a execução das obras em apreço, sem a existência de projeto básico com o nível de detalhamento exigido pelo art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, inciso I e § 2º, da Lei 8.666/1993.

4. Ademais, o projeto básico em apreço estava maculado por graves deficiências, a saber: desatualização e insuficiência de estudos do terreno, fato que levou à alteração de técnica construtiva do canal de derivação e captação de água bruta; mudança de posicionamento do Centro Operacional de Estiva para local de melhor localização, devido à indisponibilidade da área indicada no projeto básico; alteração da espessura das paredes dos tubos de aço em razão da mudança de localização do Centro Operacional de Estiva; não-exaurimento de estudos da técnica construtiva e do traçado da linha no campo das Perizes, cujo solo apresenta alto teor de agressividade, podendo provocar rompimentos nas tubulações; indefinição do traçado da linha compreendida no trecho entre o Estreito dos Mosquitos e o Centro Operacional (2,8 km); realização de estudos, posteriormente à elaboração do projeto básico, sobre novas alternativas de especificações dos equipamentos das estações elevatórias a serem executadas.

ADMISSIBILIDADE

5. É de se observar que o recorrente apresentou peça intitulada de 'Recurso de Reconsideração', enquanto que o instrumento adequado para impugnar a deliberação ***supra*** *é o 'Pedido de Reexame'. No entanto, pelo princípio da fungibilidade recursal, não há óbice a que se conheça do presente feito como Pedido de Reexame.*

6. Feita essa observação, reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fl. 445 do Volume 2 do Anexo 6), ratificado à fl. 447 do Volume 2 do Anexo 6, pelo Exmo. Ministro-Relator José Jorge, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

7. Seguem os argumentos apresentados pelo recorrente com as correspondentes análises de mérito.

Argumento:

8. Os eventuais danos ao Erário teriam sido decorrentes de atos de terceiros. Convém salientar que a contratação do projeto básico foi precedida e sucedida por acompanhamento e parecer técnico dos setores competentes da CAEMA, são eles: i) a Diretoria de Projetos e Obras; ii) a Superintendência de Projetos; e iii) a Divisão de Projetos.

9. Tais setores fazem parte da estrutura organizacional da empresa e suas respectivas competências estão dispostas no Regimento Interno da Caema.

10. A competência funcional da Diretoria de Projetos e Obras, da Superintendência de Projetos e especialmente da Divisão de Projetos afastaria cabalmente qualquer responsabilização do Diretor Presidente da empresa, pois não seria lógico, tampouco razoável, entender que à autoridade máxima de um órgão caberia a análise e verificação da regularidade e suficiência de um projeto.

11. A Caema possui em sua estrutura profissionais competentes – pelo menos em tese – para ocupar funções, direção ou supervisão, mediante remuneração diferenciada à altura das atribuições e responsabilidades assumidas com a respectiva aceitação do cargo.

12. Não seria razoável e justo que o recorrente fosse penalizado por ato decorrente da inércia ou incompetência técnica daqueles que recebiam para desenvolver com presteza e qualidade os serviços de assessoramento da presidência, acompanhamento, análise e fiscalização do projeto desenvolvido por terceiros.

13. Não seria responsabilidade do presidente da Caema, ora recorrente, a fiscalização, o acompanhamento, a emissão de parecer quanto à regularidade do multicitado projeto básico.

14. Somente seria cogitável a responsabilização do recorrente se ele descumprisse a indicação existente em parecer da área técnica responsável.

15. O mesmo não se pode dizer em relação à empresa contratada R&A Engenheiros Construtores Ltda. e aos responsáveis pela Diretoria de Projetos e Obras, pela Superintendência de Projetos e pela Divisão de Obras, os quais, regimentalmente são os responsáveis pelos vícios existentes no projeto básico.

16. O recorrente sujeitou ainda o referido projeto ao crivo de audiência pública da qual participaram técnicos da própria companhia e de outras entidades do setor e, somente depois disso, é que a comissão de licitação recebeu da autoridade competente o projeto básico em questão, devidamente aprovado para dar início à Concorrência Pública 29/2000-CPL.

Análise:

17. É de senhor ressaltar que a cadeia decisória na Administração Pública visa a assegurar a regularidade dos atos, pressupondo um controle de cada instância superior sobre a inferior. Vale dizer: a atuação de cada gestor não pode ser meramente figurativa e destituída de responsabilidade. Nesse sentido, vem à balha a doutrina do preclaro Hely Lopes Meirelles:

'A fiscalização hierárquica é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando a ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. É inerente ao poder hierárquico, em que se baseia a organização administrativa, e, por isso mesmo, há de estar presente em todos os órgãos do executivo. São características da fiscalização hierárquica a

*permanência e a automaticidade, visto que se exercita perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou solicitação especial. É um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexação funcional' (**in** Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 33ª Ed., 2007, p. 672).*

*18. Mas não é só: é importante ressaltar que a pretensão de eximir-se de culpa, transferindo-a aos órgãos de assessoramento ou técnicos, não pode ser acolhida, porquanto era o recorrente quem podia discricionariamente nomeá-los. Com relação ao assunto, cabe trazer à colação o entendimento adotado pelo insigne Ministro-Relator Guilherme Palmeira, no relatório condutor do Acórdão 406/2002–TCU–1ª Câmara, Sessão de 18/6/2002, o qual transcreveu trecho do relatório do Ministro Marcos Vilaça, proferido nos autos do TC 017.537/96-7, **in verbis**:*

'A hierarquia, por meio da qual se submetem os atos técnicos à consideração dos superiores, é uma das formas de controle administrativo. Ao anuir aos pareceres, o superior também se responsabiliza, pois a ele cabe argüir qualquer falha na condução do procedimento. É justamente essa a razão de ser da hierarquia. Caso assim não fosse, não haveria sentido em que todos os componentes da cadeia decisória participassem da contratação.'

*13.3 Continuando o feito, o novo posicionamento desta Corte de Contas não implica exigir que o administrador público assuma o papel de julgador ou que tenha conhecimentos jurídicos aptos a lhe permitir uma análise técnica dos pareceres jurídicos. Tal entendimento apenas elege a necessidade de o responsável primar pela qualidade de seu corpo técnico, devendo, na escolha de seus assessores, optar pelos mais capacitados e por aqueles que possuam as aptidões e o conhecimento técnico adequados ao cargo a ser preenchido. Sobreleva observar que os recorrentes não podem eximir-se da responsabilidade pelo exercício do trabalho de seus subordinados, devendo escolher bem seus auxiliares, ou, do contrário, respondem por culpa **in eligendo**, consoante dispõe o art. 1.521, inciso III, do Código Civil'.*

*19. Nessa vereda, este Tribunal vem condenando gestores por culpa **in eligendo** (cf., e.g., Acórdão 298/2000-Plenário, Acórdão 238/1996 – Segunda Câmara e Acórdão 19/2002 – Plenário).*

20. Destarte, o responsável, por força de suas atribuições como ocupante do ápice da cadeia decisória da Caema à época, tinha a obrigação de bem escolher o Diretor de Projetos e Obras, o Superintendente de Projetos e, especialmente, o responsável pela Divisão de Projetos da referida empresa, além de ordenar, coordenar, orientar e corrigir as atividades de seus subordinados, de molde a certificar-se da regularidade do projeto básico da obra em testilha.Tivesse o aludido gestor agido com diligência e com zelo no exercício de suas atribuições, poderia ter obstado a elaboração de um projeto básico deficiente, impedindo a ocorrência de dano ao Erário, o qual, no caso, era plenamente previsível e provável.

*21. Nessa ordem de idéias, é de se observar que não se está a atribuir responsabilidade objetiva ao responsável, uma vez que restou configurada sua culpa (elemento subjetivo) seja **in vigilando** (em fiscalizar), seja **in eligendo** (em escolher).*

22. Posta assim a questão, opina-se no sentido de que o primeiro argumento apresentado pelo recorrente não merece ser acolhido.

Argumento:

23. Toda a responsabilidade pelos vícios do projeto básico foi lançado sobre o ora recorrente, pois somente sobre ele pesa a decisão condenatória que culminou com a aplicação de pesada multa, não obstante haver praticado atos meramente ordinatórios no processo de licitação que foi licitado, homologado, assinado e pago pelo diretor-presidente que sucedeu o recorrente na administração da Caema.

24. À guisa de ilustração, destaca-se que o recorrente foi destituído da administração da empresa em 23 de maio de 2000, a licitação somente foi efetuada em 21 de setembro e o termo de adjudicação foi homologado pela nova diretoria da Caema no dia 5 de novembro daquele ano.

25. Os atos meramente ordinatórios praticados pelo recorrente não resultaram em qualquer dano ao Erário. Exemplo disso é o encaminhamento do edital de licitação, pois a confecção de edital não consta do rol de competências afetas à presidência da empresa.

26. Os atos praticados pelo então presidente não vincularam minimamente os novos dirigentes da empresa que, mesmo depois de verificadas as irregularidades do projeto básico, não intentaram qualquer medida visando a aplicação de penalidade e/ou reparação de danos causados ao Erário.

27. Veja-se que, ao licitar e homologar o respectivo certame, o presidente e a diretoria que sucedeu o recorrente implicitamente afirmaram que o procedimento estaria correto e deveria ser contratado o objeto.

Análise:

28. Consta nos autos o Ofício Caema 849/99-DPR (fl. 6 do Volume 3 do TC 003.929/2002-8, em apenso), de 16/12/1999, em que o Sr. José Lauro Beserra Braga, na condição de Diretor Presidente da Caema, autorizou a abertura da licitação para contratação dos serviços de 'Projetos e Atividades para Desenvolvimento do Subsistema Produtor do Itapecuru', com base no Processo Administrativo 3.536/1999 e no referido projeto básico. Foi com base nessa autorização que a Comissão Permanente de Licitação abriu a Concorrência 29/2000-CPL.

29. Para o deslinde da presente questão, tenha-se presente a doutrina de Marçal Justen Filho:

*'A **autorização** da licitação será ato subsequente ao cumprimento daquelas formalidades prévias referidas no item acima. **Somente será concedida autorização se estiverem presentes todos os requisitos previstos em Lei**. Deve-se entender que a autorização consiste em ato administrativo que formaliza o início da licitação. Até então, a atividade da Administração orientava-se a colher os subsídios para uma decisão sobre a ocorrência da licitação. A autorização culmina essa atividade. Sob um ângulo, **encerra as cogitações meramente internas**. Sob outro, **desencadeia a licitação propriamente dita, ao determinar seu seguimento.***

*A autorização é ato administrativo em que se conjugam competências discricionárias e vinculadas. Há discricionariedade na avaliação sobre a conveniência de realizar determinada contratação (em vez de outra). A definição do objeto da contratação envolverá uma margem de liberdade para a Administração. Porém, a autorização é rigidamente vinculada à Lei, em outros ângulos. **Cabe examinar a presença dos requisitos legais (existência de projetos**, perfeita definição do objeto, previsão de recursos orçamentários). **Ausentes os pressupostos de instalação da licitação, a autorização não pode ser concedida**' (grifos acrescidos) (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Ed., São Paulo: Dialética, 2001, p. 386).*

*30. Assim, a autorização **sub examine** é ato solene que encerra as cogitações meramente internas da Administração e desencadeia a licitação propriamente dita, ao determinar seu seguimento. Vale dizer: ratifica que todos os pressupostos legais de instalação da licitação – incluindo a existência de projeto básico bem elaborado – foram atendidos.*

31. Destarte, o responsável não poderia ter autorizado a licitação sem a apuração sobre a existência de projeto básico bem elaborado. Exsurge daí a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

32. Não procede a tentativa de culpar os seus sucessores na presidência da Caema, vez que não é razoável supor que os novos dirigentes revisassem todos os atos praticados pelo responsável, à guisa de se resguardar de possíveis responsabilidades administrativas. É dizer: não parece correto que os novos dirigentes tenham o retrabalho de inspecionar todos os atos da administração anterior para a verificação de sua regularidade.

33. Nessa esteira, opina-se no sentido de que o segundo argumento apresentado pelo responsável não é procedente.

CONCLUSÃO

34. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça do presente pedido de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) mantenha em seus exatos termos o Acórdão 2.206/2008-TCU-Plenário;

c) dê ciência ao recorrente do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem."

É o relatório.

VOTO

Analisa-se, nesta fase processual, pedido de reexame interposto pelo Sr. José Lauro Beserra Braga, por intermédio de procurador regularmente constituído, contra o Acórdão 2.206/2008 – Plenário, mediante o qual este Tribunal rejeitou suas alegações defesa e imputou-lhe multa cominada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443, de 1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), em decorrência de impropriedades observadas em obras realizadas pela Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – CAEMA.

2. No que concerne à admissibilidade, entendo que o presente recurso deve ser conhecido, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade inerentes à espécie.

3. Em relação ao mérito, registro que a análise empreendida pela Secretaria de Recursos - Serur, a qual incorporo às minhas razões de decidir, foi precisa ao ponderar sobre os argumentos consignados pelo recorrente, tornando-se desnecessária a adução de novas considerações de fato ou de direito.

4. Não obstante, tendo em vista que os argumentos apresentados pelo recorrente buscam, em sua essência, atribuir as falhas identificadas no projeto básico destinado à construção e recuperação das adutoras do Italuís, no Estado do Maranhão (sistema produtor de Itapecuru), a seus subordinados, julgo oportuno destacar que a imputação de responsabilidade ao gestor máximo da Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão - CAEMA decorreu da natureza das falhas identificadas e de características inerentes à própria Companhia, que conferiam ao recorrente a atribuição de escolher seus auxiliares, bem como autorizar certames licitatórios.

5. Nessa linha, memoro que as falhas identificadas no projeto básico em apreço são graves e demonstram, sem sombra de dúvidas, que não foram observadas as exigências contidas no Estatuto das Licitações, fazendo com que a Administração Pública assumisse riscos desnecessários, pois não tinha segurança daquilo que seria realizado e tampouco possuía uma razoável estimativa de custos para a consecução do empreendimento. Destaco, apenas para ilustrar, algumas das irregularidades daquele projeto básico: a) desatualização e insuficiência de estudos do terreno, que levou à alteração das técnicas construtivas; b) mudança da localização do Centro Operacional de Estiva, devido à indisponibilidade da área indicada no projeto básico; c) alteração na espessura das paredes dos tubos de aço; d) não-exaurimento de estudos da técnica construtiva e do traçado da linha no campo das Perizes, cujo solo apresenta alto teor de agressividade, podendo provocar rompimentos nas tubulações; e) indefinição de parte dos traçados.

6. Além disso, as características organizacionais da CAEMA reforçam a tese de que o recorrente deveria ser responsabilizado, pois, muito embora existissem setores técnicos incumbidos de especificar o referido projeto, a ele competiu, conforme hierarquia daquela companhia, a autorização direta do certame, ato este que não era meramente formal, mas que deveria ter sido realizado com a cautela que se espera daqueles que gerem a coisa pública.

7. Outro argumento que não procede se refere à tese de que a responsabilização do gestor máximo da companhia somente seria possível na hipótese de descumprimento de pareceres exarados pela área técnica, pois tais manifestações não possuem o condão de vincular o dirigente máximo do órgão, mas orientá-lo.

8. Dessa maneira, considerando que os atos praticados pelo recorrente não contaram com o necessário desvelo, bem como que a estrutura da CAEMA permite que o dirigente máximo do órgão tenha conhecimento de processos relevantes conduzidos no âmbito da instituição, manifesto-me de acordo com o exame empreendido pela Secretaria de Recursos e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 768/2010 – TCU – Plenário.

1. Processo n.º TC 004.920/2001-9.

1.1. Apensos: TC 010.249/2005-7; TC 003.929/2002-8; TC 011.929/2008-1; TC 009.985/2004-0; TC 017.044/2007-8; TC 011.028/2003-4; TC 006.281/2009-0; TC 012.544/2006-4

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrente: José Lauro Beserra Braga (CPF 054.844.993-72).

4. Entidade: Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão – CAEMA.

5. Relator: Ministro José Jorge.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Recursos - Serur

8. Advogado constituído nos autos: Doriana dos Santos Camêllo (OAB/MA 6.170).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto em face do Acórdão n.º 2.206/2008 – TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo senhor José Lauro Beserra Braga (CPF 054.844.993-72), porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 48 da Lei n.º 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão n.º 2.206/2008 – TCU – Plenário em seus exatos termos; e

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0768-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC-011.199/2009-0

Natureza: Pedido de Reexame

Unidade: Secretaria Executiva de Saúde Pública do Pará

Recorrentes: Olimpio Yugo Ohnishi e Sahid Xerfan (ex-Secretários de Obras Públicas do Estado do Pará)

Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. INSPEÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. PRÁTICA DE ATOS EM DESCONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. ARGUMENTAÇÃO INAPTA A MODIFICAR O JULGADO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

- Mantém-se a deliberação recorrida quando os argumentos oferecidos pelo recorrente são inaptos a desconstituir a recomendação formulada.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame oposto pelos Srs. Olimpio Yugo Ohnishi e Sahid Xerfan, ex-Secretários de Obras Públicas do Estado do Pará, contra o Acórdão n.º 731/2008-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC-012.750/2005-4, instaurado em decorrência de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará em razão de possíveis irregularidades verificadas na execução do Convênio 1.462/2002 (Siafi 456635), firmado entre o Fundo Nacional de Saúde e o Governo do Estado do Pará, tendo por meta a construção do Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência, em Ananindeua/PA, e vazado nos seguintes termos:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, da qual se originou inspeção para apurar irregularidades na aplicação dos recursos financeiros federais repassados no âmbito do Convênio 1.462/2002, tendo por objeto a construção do Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência (HMUE), em Ananindeua, região metropolitana de Belém/PA, firmado em 5/7/2002 entre a União, por meio do Fundo Nacional de Saúde do Ministério da Saúde, e o estado do Pará, por meio de sua Secretaria Executiva de Saúde Pública.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator:

9.1. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Barjas Negri; Nilo Alves de Almeida, Paulo Henrique Napoleão da Silva, Fernando Agostinho Cruz Dourado, no tocante ao subitem VIII.V.2 do Relatório de Inspeção; Paulo Elcídio Chaves Nogueira, no que se refere ao subitem VIII.II.4 do Relatório de Inspeção;

9.2. com fundamento no art. 47 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 43 da Resolução-TCU 191/2006, converter os presentes autos em tomada de contas especial e determinar a autuação de processos específicos, com a reprodução de cópias de partes destes autos, conforme tabela de fls. 233/235, ficando autorizada desde já a citação dos seguintes grupos de responsáveis, pelas irregularidades e pelos débitos abaixo relacionados:

Responsáveis	***Irregularidades***	***Subitem do Relatório de Inspeção***	***Recursos do Convênio Glosados em Reais. (União e Contrapartida)***	***Data do Pagamento***
Fernando Agostinho Cruz Dourado solidariamente com Paulo Elcídio Chaves Nogueira e a empresa Estacon Engenharia S.A.	*Contrato 022/2002: serviços de desforma, vetados pelo Ministério da Saúde, não executados ou já incluídos em outros itens.*	*VIII.III.3*	*176,89*	*07/08/2003*
			3.288,80	*05/09/2003*
			5.318,16	*02/10/2003*
			10.354,87	*23/10/2003*
			5.628,57	*04/12/2003*
			32.700,89	*21/11/2003*
	Contrato 022/2002: serviços de limpeza de	*VIII.III.3*	*6.023,16*	*07/08/2003*
			1.003,86	*05/09/2003*

	terreno, vetados pelo Ministério da Saúde, não executados ou já incluídos		*1.003,86*	*02/10/2003*
			1.003,86	*23/10/2003*
			1.003,86	*04/12/2003*
	Contrato 022/2002: ausência de comprovação dos beneficiários de pagamentos de "TRANSF. ELET. DOC. E".	*VIII.V.5*	*58.844,64*	*30/05/2003*
			36.642,74	*30/05/2003*
Fernando Agostinho Cruz Dourado solidariamente com Paulo Elcídio Chaves Nogueira, Adauto Cerqueira Santos Filho e a empresa Estacon Engenharia S.A.	*Contrato 022/2002: serviços acrescentados no termo aditivo n.º 01, sem a demonstração da necessidade/justificativa e sem comprovação de execução.*	*VIII.III.7*	*447.812,96*	*05/01/2004*
Fernando Agostinho Cruz Dourado solidariamente com Sahid Xerfan e a empresa Estacon Engenharia S.A.	*Contrato 022/2002: valores a título de realinhamento do contrato com base em parecer, sem a existência nos processos de documentação suportando os valores deferidos, e no Termo Aditivo n.º 6, com duas versões de valores diferentes e eivado de inconsistências e incongruências na sua elaboração.*	*VIII.III.31*	*209.495,69*	*08/07/2005*
			1.697.567,29	*13/07/2005*
Fernando Agostinho Cruz Dourado solidariamente com Olímpio Yugo Ohnishi e a empresa Estacon Engenharia S.A.	*Contrato 022/2002: serviços acrescentados no Termo Aditivo 5, com preços unitários superiores aos do contrato original.*	*VIII.III.33*	*99.922,32*	*23/12/2004*
Fernando Agostinho Cruz Dourado solidariamente com Olímpio Yugo Ohnishi, Adauto Cerqueira Santos Filho e a empresa Estacon Engenharia S.A.	*Contrato 003/2005: serviços acrescentados no Termo Aditivo n.º 8, a título de "administração da obra – jan e fev/2006", já inseridos no BDI.*	*VIII.IV.24*	*125.782,62*	*25/07/2006*
	Contrato 003/2005: serviços com preços unitários superiores aos do contrato.	*VIII.IV.35*	*930,40*	*12/05/2006*
	Contrato 003/2005: itens 1.1.27 e 1.1.28 não fornecidos.	*VIII.VI.2*	*20.043,26*	*02/03/2005*
	Contrato 003/2005: item 4.3	*VIII.VI.6*	*8.985,50*	*12/05/2006*

	executado a menor.			
	Contrato n.º 003/2005: item 5.3 executado a menor.	*VIII.VI.7*	*30.544,22*	*25/07/2006*
Fernando Agostinho Cruz Dourado solidariamente com Olímpio Yugo Ohnishi.	*Transferência irregular de valores para a conta 182.769-3 (Ag. 015, Banpará), sem nenhuma relação com o Convênio 1.462/2002.*	---	*11.424,75*	*29/05/2006*

9.3. com fulcro no art. 60 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, declarar os Srs. Sahid Xerfan e Olimpio Yugo Ohnishi inabilitados, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

9.4. determinar à Secex/PA que, quando do exame de mérito das tomadas de contas especiais ora autorizadas, manifeste-se conclusivamente sobre a aplicação de multa aos responsáveis nelas arrolados considerando todas as irregularidades descritas no relatório de inspeção;

9.5. com fundamento nos art. 1º e 5º da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, considerando a existência de recursos de origem exclusivamente estadual, sem relação com a contrapartida do Convênio 1.462/2002, autorizar a Secex/PA a encaminhar cópia de folhas deste processo, de acordo com as tabelas de fls. 227/232 e 251/254, à Auditoria Geral do Estado do Pará e ao Tribunal de Contas do Estado do Pará para as providências de sua competência, bem como cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República do estado do Pará, bem como cópia das folhas 196 em diante do volume principal e do inteiro teor do anexo 13 deste processo;

9.7. com fulcro no art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, cientificar o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Saúde acerca da instauração das tomadas de contas especiais autorizadas no item 9.2 acima."

2. Diante dessa situação, os responsáveis protocolaram o presente pedido de reexame, cujos argumentos foram sintetizados e examinados pela Secretaria de Recursos na forma seguinte, no pertinente (fls. 32/7):

"MÉRITO

Argumento

6. No que tange à irregularidade tratada no subitem VIII.III.33 do Relatório de auditoria, questiona a ofensa ao artigo 65, §1º da Lei 8.666/93, pois considera que a expressão "nas mesmas condições contratuais", constante do dispositivo legal, não implica que o contratado está compelido a manter os preços de licitação realizada dois ou três anos antes.

7. Entende que, se o dispositivo compreende a atualização do valor inicial do contrato, admite também a atualização de preços unitários, sob pena de infração ao princípio de vedação ao enriquecimento ilícito, alegando que "quem pode mais, pode menos".

8. Julga que foi utilizado o permissivo legal do § 3º do art. 65, uma vez que os serviços aditados não teriam sido inicialmente previstos nas planilhas orçamentárias da licitação, tendo sido impostos unilateralmente ao contratado com base nos preços da SEOP. Postula que, quando possível a atualização de alguns custos unitários, seria desnecessário o realinhamento contratual como um todo, sendo bastante o enquadramento no permissivo legal.

Análise

9. Os limites do artigo 65, § 1º, não se relacionam à tutela do equilíbrio econômico-financeiro, mas sim a uma restrição da possibilidade da Administração alterar unilateralmente o contrato. Tais

limites se referem a alterações quantitativas, que devem sim observar todas as condições contratuais originais, inclusive o preço dos insumos.

10. Eventual alteração nos preços contratuais dos insumos está condicionada à conformidade dos preços praticados pelo referido Termo Aditivo com os valores de mercado então praticados. No entanto, não há nos autos analisados qualquer pesquisa de mercado para confirmar tal condição. Os recorrentes não juntam quaisquer elementos capazes de confirmar a alegação de que os preços "impostos unilateralmente" pela SEOB guardavam qualquer relação com os preços de mercado vigentes à época. Vale lembrar que o concorrente aderiu aos preços elencados no Termo aditivo, não cabendo afirmar que tais valores teriam sido impostos unilateralmente.

11. Ressalte-se que as alterações quantitativas não se confundem com o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

12. Eventuais mudanças previsíveis em preços de insumos, que tornem o contrato mais oneroso, devem ser enfrentadas através de cláusulas contratuais, as quais devem prever os preços, as condições de pagamento, os critérios e a periodicidade do reajustamento de preços, além da atualização monetária entre a data de adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, nos termos do art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93.

13. Diversamente, nos casos de fato imprevisível, ou previsível de conseqüências incalculáveis, força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, é que devem ser adotadas providências para restabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro, o que demanda maior atenção. Nessa hipótese, não se tratará de uma simples atualização monetária, nem se cuidará da aplicação de qualquer índice específico de preços, mas sim da criteriosa verificação dos fatos que a embasariam e da mudança nos custos a serem suportados pelo contratado.

14. O acréscimo de itens cujos preços não estavam elencados no contrato original afigura-se possível, nos termos do artigo 65 § 3º, mas o acordo entre as partes deve estar acompanhado de motivação específica adequada, de conformidade com os preços de mercado, e não ofender ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório. O parecer técnico acostado a fls.148 do Anexo V não traz qualquer fundamentação, não se mostrando apto a comprovar a adequação dos custos unitários da planilha orçamentária com os constantes da Tabela de preços e serviços da SEOP em 2006, tampouco a conformidade destes preços com os praticados pelo mercado.

15. Vale ressaltar que o poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito, nos termos de decisão proferida pelo STJ (REsp n.º 666.878/RJ).

16. Nos termos do Acórdão 1941/2006 – Plenário, o cálculo do percentual de alteração contratual deve ser obtido a partir de comparação dos valores acrescidos/suprimidos com o valor inicialmente contratado, ambos referentes à mesma data.

17. Salientamos que, em relação à irregularidade retratada no item VIII.IV.35, o parâmetro frente ao qual se verifica a incorreção da medição realizada em 10.05.2006, por meio do Boletim n.º 09/2006 (fls. 186/190 do Anexo V do TC 012.750/2005-4 e fls. 86/90 do vol. Principal, deste processo), são os preços constantes de planilha acostada a fls. 184/199 do TC 012.750/2005-4 e fls.68/83 do vol. Principal, deste, referente ao Contrato 003/2005, e não preços contratados "dois ou três anos antes".

Argumento

18. Alega que a inclusão do item "administração da obra" referente aos meses de janeiro/2006 e de fevereiro/2006 ocorreu para fazer frente à prorrogação do prazo contratual, tendo em vista a paralisação da obra por falta de pagamento por parte do Estado, sem culpa do contratado. Tal circunstância teria implicado ônus que deveriam ser suportados pelo Poder Público, e não pelo particular, e os valores não poderiam deixar de ser pagos, uma vez que o BDI teria sido elaborado tendo em vista um determinado lapso temporal.

Análise

19. Conforme fl.46 do Anexo V do TC 012.750/2005-4 e fl. 85 do vol. Principal deste, sob a rubrica "Administração da Obra", encontravam-se os custos de mão de obra e as despesas

administrativas. O valor mensal foi determinado com uma simples média aritmética dos valores atribuídos aos meses de maio/2004 a março/2005, e projetado para os meses em que foi executado o contrato em análise.

20. Ocorre que tal procedimento não encontra respaldo na legislação ou na jurisprudência desta Corte de Contas, pois a rubrica "despesas administrativas", por demais abrangente, em nada contribui para a transparência do emprego dos recursos públicos. Nos termos do acórdão 325/2007-Plenário, o gestor público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados, de modo a permitir a precisa aferição dos percentuais utilizados como base para a estipulação da taxa total. Consoante o acórdão 1387/2006-Plenário, os preços relativos à mão-de-obra devem ser individualizados.

21. Ainda que a prorrogação dos trabalhos seja de responsabilidade da administração, não se configura aceitável a apropriação de custos baseados apenas em estimativa, e com valores não especificados.

Argumento

22. Aduz que não houve execução de itens ou de serviços a menor, e sim substituição de alguns serviços que não haviam sido executados por outros, que foram executados em lugar daqueles. Tal execução teria sido comprovada através das planilhas apresentadas a equipe de auditoria, mas tais planilhas não teriam sido aceitas, posto que seria necessário termo aditivo de acréscimo e supressões.

23. Alega que as substituições de serviços eram realizadas apenas com a demonstração das planilhas dos serviços trocados, justamente por não haver previsão legal para a celebração de termo aditivo para substituições de serviços, apenas para acréscimos e supressões.

24. Argumenta que não eram formalizados termos para as substituições para não comprometer os limites legais para os acréscimos e supressões futuras, entendendo que seria injustificável efetuar troca de serviços de naturezas diversas.

Análise

25. Não assiste razão ao recorrente, visto que as alterações contratuais, ainda que necessárias à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, só podem ser formalizadas por meio de termo de aditamento, e não de simples planilhas.

26. Conforme o art. 54, §1º, da Lei 8.666/93, os direitos, obrigações e responsabilidades das partes devem estar definidos nas cláusulas contratuais, que expressem as condições de execução com clareza e precisão. Dessa forma, eventuais alterações de projeto ou de cronograma físico-financeiro devem ser registradas em termos de aditamento ao próprio contrato ou ao instrumento equivalente.

27. Estão dispensadas de termo de aditamento apenas as variações nos valores contratuais enumeradas no art.65, § 8º, da Lei de licitações, tais como as resultantes de reajuste já previsto no contrato, de atualizações, compensações e penalizações financeiras decorrentes de condições de pagamento. São estas as variações que não configuram real alteração contratual, podendo ser registradas por simples apostila.

28. Ao contrário do que afirma o recorrente, existe previsão legal para alterações unilaterais qualitativas do contrato, quando a Administração necessita modificar o projeto ou as especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos, nos termos do art. 65, inciso I, alínea "a".

29. Não se trata de interpretação literal do disposto na lei, mas de verificar-se que o próprio diploma apresenta as possíveis exceções ao princípio do formalismo, aplicável aos contratos administrativos em geral, não cabendo ao aplicador da lei excepcioná-lo em outras circunstâncias.

30. O argumento de não comprometer o limite legal de acréscimos e supressões em nada socorre ao recorrente. Sem embargo, os limites foram apresentados pelo legislador justamente para serem efetivamente observados pelo gestor, ao invés de contornados por artifícios de legalidade questionável. Em caráter excepcional, tendo em vista a justificada proteção ao interesse público, tais limites podem ser inclusive ressalvados, nos termos da Decisão TCU 215/1999-Plenário.

Argumento

31. Afirma que a transferência irregular de valores do convênio federal, tal irregularidade não teria provocado qualquer dano ao Erário, tendo ocorrido por motivo operacional, uma vez que haveria contrapartida do Estado do Pará.

Análise

32. A prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, e a infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial não estão necessariamente acompanhadas de efetivo dano ao erário ou de desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, nos termos do artigo 16 da lei 8.443/92. O eventual dano será apurado e quantificado na conseqüente Tomada de Contas Especial. A transparência no emprego dos recursos públicos originários de convênio deve ser observada, nos exatos termos do artigo 20 da IN STN 01/97.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos art. 48, da Lei n.º 8.443, de 1992, conhecer o presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes."

É o Relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade insculpidos nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei n.º 8.443/92, deve ser o expediente encaminhado pelos responsáveis conhecido como pedido de reexame.

2. Vê-se que os autos sob foco foram constituídos a partir do TC-012.750/2005-4, a teor da previsão insculpida no art. 285, § 1º, do Regimento Interno c/c os arts. 36 a 38 da Resolução-TCU n.º 191/2006, tendo por objetivo a apreciação do recurso que ora se impõe contra o Acórdão 731/2008-TCU-Plenário, ali prolatado, onde os recorrentes foram declarados inabilitados, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

3. Ensejou a sobredita inabilitação, a prática de graves irregularidades na firmatura do 6º Termo Aditivo ao Contrato n.º 22/2002 e na celebração do Contrato n.º 003/2005, consistentes na simulação de valores, ausência de motivação para alterações e celebração de contratos e inobservância ao princípio da publicidade, precipuamente.

4. Assinalo que a declaração de inabilitação ocorreu à revelia dos responsáveis, haja vista que, chamados em audiência, permaneceram em silêncio.

5. Naquele processo, como se depreende do relatório precedente, tendo em conta a ocorrência de fatos distintos aos aqui examinados que resultaram em possível prejuízo ao Erário, ainda houve deliberação no sentido de se constituir tomadas de contas especiais para a apuração dos fatos ali especificados, os quais estão sendo tratados nos TC 014.573/2008-1, TC 014.588/2008-4, TC 014.599/2008-8, TC 014.585/2008-2, TC 014.591/2008-0 e TC 014.605/2008-7.

6. Nesta ocasião, os responsáveis comparecem aos autos, em peça única, argumentando, em síntese, que as alterações contratuais ocorreram dentro dos permissivos presentes na lei de licitações, sendo que "*a situação de desbalanceamento econômico e financeiro do contrato está perfeitamente caracterizado pelas constantes alterações introduzidas nos projetos, pelos constantes atrasos nos pagamentos e pelas paralisações ocorridas sem culpa do contratado e sim por fato da administração, e pelas variações imprevisíveis dos custos unitários de vários insumos e equipamentos que foram instalados no Hospital Metropolitano, encargos esses que foram devidamente analisados tanto por setores técnicos da SEOP, como por auditoria independente.*".

7. Em relação à argumentação produzida, tenho por irretocável o percuciente exame empreendido pela Secretaria de Recursos, cujos fundamentos, trago, desde já, às presentes razões para decidir, haja vista que as razões apresentadas são inaptas para justificar a conduta dos responsáveis,

realizadas em desconformidade com as previsões constantes da lei de licitações e com os princípios norteadores da Administração Pública, a quem estavam os mesmos jungidos.

8. Com efeito, quanto à simulação dos valores ajustados e à inobservância do princípio da publicidade os responsáveis nada comentaram. No tocante à argumentação produzida para justificar as alterações ocorridas no Contrato n.º 22/2002 e na celebração, com inexigibilidade de licitação, do Contrato n.º 003/2005, extrai-se dos autos que tais avenças foram realizadas sem a presença de uma justificativa e/ou motivação prévia que desse o necessário suporte fático aos ajustes firmados.

9. Excetuo apenas a análise empreendida em relação à transferência de valores, a qual não motivou a deliberação atacada, razão pela qual deixo de cotejá-la.

10. Nessa circunstância, por entender que a orientação exarada deva ser mantida, VOTO no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 769/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 011.199/2009-0
2. Grupo I - Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrentes: Olimpio Yugo Ohnishi e Sahid Xerfan
4. Unidade: Secretaria Executiva de Saúde Pública do Pará
5. Relator: Ministro José Jorge
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará-Secex/PA e Secretaria de Recursos-Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Olimpio Yugo Ohnishi e Sahid Xerfan (ex-Secretários de Obras Públicas do Estado do Pará) contra o Acórdão n.º 731/2008-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC-012.750/2005-4, onde este Tribunal, em sede representação oriunda de unidade técnica, declarou os recorrentes inabilitados, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, além de constituir processos apartados de tomada de contas especial.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Pedido de Reexame, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48, todos da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. notificar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0769-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-006.944/2010-8
Natureza: Solicitação
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego
Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIOS DE GESTÃO E DE PROCESSOS DE TOMADAS DE CONTAS ANUAIS AO TRIBUNAL. DEFERIMENTO.

Nos termos do art. 7º da IN TCU 57/2008, é viável a concessão de prorrogação de prazo para o encaminhamento de processos de prestação e de tomadas de contas ao Tribunal, quando solicitada por uma das autoridades previstas no aludido dispositivo normativo e desde que presentes motivos devidamente justificados.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 8/11 elaborada no âmbito da 5ª Secex, com a qual se manifestou de acordo o titular daquela secretaria (fl. 11):

"Tratam os autos de solicitação encaminhada ao Tribunal pelo Excelentíssimo Sr. Ministro do Trabalho e Emprego, Carlos Lupi, por meio do Aviso 23/2010-GM/MTE, de 11/03/2010, no sentido de que esta Corte de Contas conceda ao Ministério, com fundamento no disposto no inciso II, do art. 7º da Instrução Normativa TCU 57, de 27/08/2008, e no item 5.2.3.2 da Norma de Execução nº 03, de 04/11/2009, aprovada pela Portaria CGU 2.270, de 04/11/2009, prorrogação do prazo de envio ao TCU dos Relatórios de Gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE), do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e do Fundo de Aval para a Geração de Emprego e Renda (Funproger), relativos ao exercício de 2009, e dos Processos de Contas Anuais da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) e do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), referentes ao exercício de 2009.

2. No caso da SPPE, as novas datas propostas são as seguintes:

SPPE	**Data**	**Nov**
Envio do Relatório de Gestão ao	31/03	30/0
Entrega do Processo de Contas à	31/03	30/0
Entrega do Processo de Contas ao	30/07	30/0

3. No caso do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e do Fundo de Aval para a Geração de Emprego e Renda (Funproger), as novas datas propostas são as seguintes:

FAT e Funproger	**Data**	**Nov**
Envio dos Relatórios de Gestão ao	31/03	31/0
Entrega dos Processos de Contas à	31/03	31/0
Entrega dos Processos de Contas ao	30/07	30/0

4. Em justificativa ao pleito, o Sr. Ministro Carlos Lupi informa as restrições que se impõem ao órgão, conforme melhor especificado na Nota Técnica 163/2010 – GAB/SPPE/MTE, referente à SPPE (fls. 02/05) e na Nota Técnica 005/2010 – CGFAT/Spoa/SE/MTE, relativa ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e ao Fundo de Aval para a Geração de Emprego e Renda (Funproger).

5. A respeito das dificuldades da SPPE, informa a Nota Técnica 163/2010 – GAB/SPPE/MTE que em vista da necessidade de ajustar as informações prestadas pelos departamentos que integram a SPPE não será possível cumprir os prazos inicialmente estabelecidos. Isso porque, somando-se o fato de ser o período de janeiro a março um período crítico, no qual se concentram atividades de encerramento e abertura de exercícios, férias de servidores, realização de supervisões e outras situações, há que se considerar também que o ano de 2009 foi um ano de adaptações a novas situações, tais como substituição de trabalhadores terceirizados e utilização do novo Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal – Siconv.

6. Quanto ao FAT, de acordo com a Nota Técnica 005/2010 – CGFAT/Spoa/SE/MTE, a prorrogação justifica-se pelo fato de a SPPE haver solicitado a dilação do prazo de entrega do processo de contas do exercício de 2009. Consoante a Nota, dentre as informações que são de suma importância para subsidiar a elaboração da prestação de contas do Fundo estão as fornecidas pela SPPE, unidade responsável pelo gerenciamento das principais ações do Fundo de Amparo ao Trabalhador e que representam mais de 96 % de suas despesas.

7. No que diz respeito ao Funproger, menciona a Nota Técnica 005/2010 – CGFAT/Spoa/SE/MTE que o Banco do Brasil S.A., na condição de gestor do Fundo, até o momento – 11/03/2010, ainda não encaminhou o Relatório de Gestão do Fundo e os Relatórios de Auditoria Interna e Independente. Em conformidade com a Nota, esses documentos deverão ser analisados pela CGFAT, que necessita de um prazo de pelo menos quinze dias úteis para cotejamento de dados físicos, financeiros e contábeis e validação de informações, previamente à submissão, nos termos do inciso III, do art. 19 da Lei 7.998/1998 e alínea ‘b’ do item subitem 10.1 da Resolução Codefat 409, de 28/10/2004, à aprovação do Conselho Deliberativo do FAT (Codefat).

8. Referente ao Funproger, a Nota Técnica do MTE informa que o Banco do Brasil S.A., na condição de gestor do Fundo, encaminhou expediente ao Ministério informando que os Relatórios de Auditoria serão enviados até 26/03/2010.

9. À luz das informações trazidas aos autos, compete informar que, no âmbito do TCU, o normativo que estabelece as normas de organização e apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas da administração pública federal é a Instrução Normativa TCU 57, de 27/08/2008.

10. Consoante o art. 6º da IN TCU 57/2008, a apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas ordinárias deverá ocorrer de acordo com os prazos definidos nas decisões normativas de que tratam os arts. 3º e 4º desse normativo, respectivamente.

11. Em 2009, as decisões normativas que regulam a forma, os conteúdos e os prazos de envio dos relatórios de gestão e dos processos de contas anuais são as DNs TCU 100, de 07/10/2009; 102, de 02/12/2009 e 103, de 10/02/2010.

12. Nos termos estabelecidos nas DNs referidas, de acordo com a natureza da unidade jurisdicionada, se órgão público, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação, fundo, serviço social autônomo, organização social ou pertencente à justiça eleitoral, os prazos de envio dos relatórios de gestão das unidades poderão variar entre 31/03, 31/05, 31/07 e 30/09/2010 e os prazos de apresentação dos processos de contas anuais poderão variar entre 30/07, 30/09 e 30/11/2010.

13. Nada obstante, a teor do que dispõe o art. 7º da IN TCU 57/2008, esses prazos poderão ser prorrogados pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada formulada, conforme o caso, por Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente e pelas demais autoridades relacionadas nos incisos I e III do artigo em comento. Esta a situação apresentada no caso em análise.

14. Quanto ao mérito do requerido, ressalte-se que as extensões de prazo ora solicitadas não conflitam com os prazos máximos estabelecidos (30/9/2010 e 30/11/2010) pelas DNs TCU 100/2009 e

102/2009 para a apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas ao Tribunal, não acarretando, desse modo, a expectativa de acarretar transtornos à análise e manifestação do Tribunal.

15. No que se refere à solicitação de alteração do prazo para a apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas anuais da SPPE, FAT e Funproger à Secretaria Federal de Controle, entende-se que o pleito, após a manifestação do Tribunal, deva ser encaminhado junto à Secretaria destinatária, haja vista a modificação pretendida intentar alterar cronograma estabelecido em normativo daquela instituição.

16. Finalmente, ressalte-se que, em 2008, o Tribunal acolheu, sob semelhante justificativa, no âmbito dos TCs 004.162/2008-2 e 006.012/2008-4, solicitações do Ministério de dilação do prazo para a apresentação das contas anuais da SPPE, do FAT e do Funproger.

17. Assim, considerando todo o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

I. conhecer da presente solicitação por atender os requisitos do art. 7º da IN TCU 57/2008;

II. conceder ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em caráter excepcional, a alteração da data de envio do relatório de gestão, relativo ao exercício de 2009, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE para 30/04/2010 e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda - Funproger para 31/05/2010;

III. conceder ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em caráter excepcional, a alteração da data de envio do processo de contas, relativo ao exercício de 2009, dos responsáveis da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE para 30/08/2010 e dos responsáveis do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT para 30/09/2010;

IV. indeferir a solicitação de alteração da data de envio à Secretaria Federal de Controle – SFC dos relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE; do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda – Funproger e dos processos de contas da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, haja vista a modificação pretendida intentar alterar ato normativo de outro órgão;

V. cientificar ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE da decisão que vier a ser proferida por este Tribunal, alertando-o do caráter de excepcionalidade de que se reveste a presente concessão;

VI. recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE que faça referência à deliberação do Tribunal, quando do envio dos relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE, do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda – Funproger e dos processos de contas da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE e do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT;

VII. enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos para conhecimento da Secretaria Federal de Controle da Controladoria-Geral da União – SFC/CGU; e

VIII. arquivar este processo."

2. Com essas propostas o processo foi remetido à Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos, lá recebendo manifestação favorável por parte de seu titular (fl. 12).

É o relatório.

VOTO

A Instrução Normativa TCU 57/2008 desta Corte estabelece normas de organização e apresentação de relatórios de gestão e de processos de tomada e prestação de contas. De acordo com o seu art. 6º, a apresentação dos processos e relatórios deverá ocorrer de acordo com o escalonamento definido em decisão normativa.

2. As Decisões Normativas 100 e 102 de 2009, bem como a DN 103/2010, regulam os prazos de apresentação das contas e relatórios de gestão, relativas ao exercício de 2009, definindo as datas escalonadas a que se referiu o dispositivo citado da IN 57/2008. Entretanto, nos termos do art. 7º da

referida IN, os prazos podem ser prorrogados pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada das autoridades legitimadas, dentre as quais se encontram os Ministros de Estado.

3. No presente caso, a dilação do prazo foi requerida pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, em razão das dificuldades relatadas nas notas técnicas referidas no relatório precedente. De outro lado, a unidade técnica deste Tribunal não vê óbices à concessão do pedido e salienta não causar transtornos à futura análise e manifestação do Tribunal.

4. Assim, estando presentes os requisitos de admissibilidade, o pleito pode ser conhecido como solicitação, e, no mérito, deferidos os pedidos formulados, à exceção daquele que não se refere à competência deste Tribunal, por se tratar de prazo a ser cumprido perante outro órgão de controle. Nesse caso, em vez de indeferir a solicitação, como alvitrado, creio ser mais adequado que o Tribunal não se manifeste sobre seu deferimento ou indeferimento, já que foge à sua competência, sendo bastante informar ao solicitante acerca da necessidade de que o pleito referente aos prazos estipulados pela SFC seja objeto de solicitação perante aquele órgão.

5. Nada obstante, parece-me de todo pertinente que se remeta cópia da deliberação que vier a ser adotada para conhecimento daquele órgão de controle interno.

Com essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 770/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-006.944/2010-8
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Solicitação.
3. Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego.
4. Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex/5).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação formulada pelo Sr. Ministro do Trabalho e Emprego, por meio do Aviso 23/2010-GM/MTE, de 11/3/2010, no sentido de que esta Corte de Contas conceda ao Ministério prazo adicional para entrega das contas ordinárias das unidades que especifica,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fulcro no art. 7º, inciso II, da IN TCU 57/2008;

9.2. deferir, em caráter excepcional, a alteração da data de envio do relatório de gestão, relativo ao exercício de 2009, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE para 30/4/2010 e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda - Funproger para 31/5/2010;

9.3. deferir, em caráter excepcional, a alteração da data de envio do processo de contas, relativo ao exercício de 2009, dos responsáveis da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE para 30/8/2010 e dos responsáveis do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT para 30/9/2010;

9.4. dar ciência do presente acórdão ao Exmº Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, alertando-o que esta concessão possui caráter excepcional;

9.5. recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE que faça referência à deliberação deste Tribunal, quando do envio dos relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE, do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda – Funproger e dos processos de contas da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE e do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT;

9.6. esclarecer ao solicitante que o pedido de alteração da data de envio à Secretaria Federal de Controle – SFC dos relatórios de gestão da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE; do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Aval para a Geração do Emprego e Renda – Funproger e dos processos de contas da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, deve ser formulado diretamente àquele órgão de controle, haja vista a modificação pretendida incidir sobre ato normativo de competência de outro órgão;

9.7. dar conhecimento deste acórdão à Secretaria Federal de Controle da Controladoria-Geral da União – SFC/CGU, e

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0770-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-009.457/2006-5 (com 1 anexo)
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Município de Palmeirândia/MA
Responsáveis: Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91); Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68); Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34); Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15); Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SAQUE DA INTEGRALIDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. INDÍCIOS DE MONTAGEM DE PROCESSO LICITATÓRIO. DOCUMENTOS DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DE CERTAME ASSINADOS EM DIA SEM EXPEDIENTE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO.

O saque em espécie, além de contrariar normativo legal, em regra, impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os saques realizados e a execução do objeto pactuado por meio de convênio

ou congênere, prejudicando, por conseguinte, a comprovação do regular emprego dos recursos públicos.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de um dos apartados de tomada de contas especial constituídos em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 1.159/2005 – TCU – Plenário, proferida nos autos do TC-019.888/2003-2, referente à denúncia acerca de irregularidades decorrentes da aplicação de recursos federais no Município de Palmeirândia/MA, transferidos através de convênios e contratos de repasses celebrados nos exercícios de 1996 a 2004.

2. Referida deliberação decorreu da constatação, por intermédio de inspeção, de inúmeras irregularidades na execução dos instrumentos de transferências examinados, dentre os quais o Convênio 482/1998, ora examinado, envolvendo a prefeitura do referido município e a Fundação Nacional de Saúde – Funasa, visando à implantação de poços artesianos com chafariz, casa de bomba, caixa d'água e lavanderia nos povoados de Macapazinho e Cipozinho, no valor total de R$ 95.977,92 (com isenção de contrapartida, vide termo de convênio, plano de trabalho e extrato da avença às fls. 39/49-Anexo 1).

3. Das averiguações levadas a efeito pela equipe de inspeção, restaram identificadas as seguintes ocorrências (fls. 27/30-vp.):

a) divergências entre a realidade da obra e o que consta formalmente da prestação de contas;

b) incompatibilidade entre os beneficiários declarados na prestação de contas do convênio (Pilares Construções e Serviços Ltda. – vide fls. 24 – Anexo 1) e os reais recebedores dos recursos sacados da conta corrente (Danilo Jorge e Manoel Botelho, co-sacadores da Prefeitura Municipal – vide fls. 135 a 138 – Anexo 1);

c) propostas com idêntica padronização gráfica ou visual referente às licitantes Pilares Construções e Serviços Ltda., Calhau Construções e Empreendimentos Ltda. e Vick Construções Ind. e Com. Ltda. (fls. 58/93-Anexo 1); e

d) realização ou subscrição de atos administrativos concernentes ao procedimento licitatório em finais de semana.

4. Após a instrução inicial (fls. 26 a 51 – vp.), a unidade técnica promoveu a citação, em solidariedade, do ex-Prefeito do aludido município, Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, e da empresa Pilares Construções & Serviços Ltda., na pessoa de seu representante legal, e a audiência do mencionado ex-gestor municipal e dos ex-integrantes da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, Sr. Nílson Santos Garcia (presidente) e Srªs. Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz (membros).

5. O débito, no valor histórico de R$ 95.977,92, imputado à empresa contratada e ao ex-prefeito refere-se à constatação das seguintes ocorrências (vide os subitens 2.2, alínea "a", e 2.3 da instrução de fls. 46/51-vp.):

"a) Movimentação/recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia'. Confrontando-se a relação de pagamentos inserta na prestação de contas e a movimentação da conta corrente 1.108-8, agência 2607-7 do Banco do Brasil, verificam-se indícios de que 'a execução do pacto beneficiou os co-sacadores da Prefeitura Municipal Danilo Jorge (Prefeito) e Manoel Botelho', como demonstrado no quadro a seguir. A emissão de cheques nominais à prefeitura e o saque direto em guichê contrariam frontalmente o disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN 01/97, bem como a Subcláusula Primeira da Cláusula Terceira do Termo de Convênio:

DOCUMENTO DE DÉBITO				**Beneficiário (s) Real (is) do Título**	**OPERAÇÃO**
Nº	**DATA EMISSÃO**	**VALOR (R$)**	**TOMADOR NOMINADO**		

948592 (fls. 135/136)[1]	22/9/1998	47.990,96	Prefeitura Municipal de Palmeirândia	Danilo e Botelho	Recebimento em Guichê
Recibo SN (fl. 137/138)[1]	2/10/1998	47.988,00	Prefeitura Municipal de Palmeirândia	Danilo e Botelho	Recebimento em Guichê
Total		**95.978,96**			

1. Folhas do anexo 1

b) 'divergência entre a realidade da obra (itens de planilha sem execução, estágio de execução, existência ou não do objeto etc.) e o que consta formalmente da prestação de contas', segundo as observações de campo a seguir:

- Povoado Macapazinho: '2 caixas – 1.000 e 3.000 (no projeto é 5000); sem janela, sem porta, sem portão de ferro; a denúncia fala de aproveitamento de poço e chafariz, tudo faz crer ser procedente a denúncia; estrutura de mais ou menos 8 m.; a moradora ao lado do poço disse já ser bem antigo o poço e chafariz que funcionava a contento, mas que o Prefeito usou o poço interligou noutra caixa de 1.000 litros e liga na rede de distribuição; só que não dá água nas casas e o poço secou' ' (fotos às fls. 133/134-Anexo 1);

- Povoado Satuba ou Cipozinho: segundo informações do Sr. José Raimundo Pereira, encarregado da operação do poço, 'o primeiro sistema (482/98) funcionou por pouco tempo. Depois, foi instalado um segundo, que aumentou o poço existente. A bomba do convênio 482/98 não foi encontrada. O poço antigo funcionou durante 6 meses; o poço antigo rompeu-se. A caixa d'água de 5000 litros não está no lugar. Escavação provável de 70 m, informou o Sr. José' (fotos às fls. 131/132-Anexo 1)."

6. Efetivadas as citações por intermédio dos Ofícios 1249/2007 (fls. 65/70-vp.) e 1246/2007 (fls. 55/60-vp.), respectivamente, cujas entregas no endereço dos destinatários encontram-se comprovadas às fls. 74 e 75-vp., os responsáveis deixaram transcorrer o prazo regimental fixado, sem o oferecimento de alegações de defesa quanto às irregularidades verificadas ou o recolhimento do débito, razão pela qual se tornaram revéis, situação que autoriza o prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

7. Com relação à audiência dirigida ao ex-gestor municipal, Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, e aos membros da CPL, Sr. Nílson Santos Garcia (presidente) e Srªs. Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz (membros) cumpre esclarecer que sua realização foi motivada pelas seguintes constatações (vide os subitens 2.2, alínea "b", e "c" da instrução de fls. 46/51-vp.):

"a) propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.)', referente às licitantes Pilares Construções e Serviços Ltda., Calhau Construções e Empreendimentos Ltda. e Vick Construções Ind. e Com. Ltda. (fls. 58/93-Anexo 1). Nas missivas encaminhadas à CPL e nas planilhas de preço, relativas ao Convite Nº 029/1998, verificam-se similitudes na formatação gráfico-textual: um ponto após a palavra *Cipozinho* (fls. 58,70 e 82, do Anexo 1), 'na justificação do texto que discrimina os itens de custo, no espaçamento entre colunas (ainda que vez em quando suprimida a grade interna), na subdivisão dos grupamentos de custo' etc. Sobressaem-se, ainda, os seguintes pontos coincidentes: 'no subitem 3.6.5, a palavra 'interrupto' (em vez de interruptor); no subitem 3.7, instalações 'elétrica' (sem concordância no plural); o substantivo **tê** grafado como 'te' (inacentuado) nos subitens 3.7.6 e 3.7.7; o sinal de interrogação no subitem 3.10.1 após a palavra almofada; no subitem 3.8.1, a expressão 'ponto sanitário' com iniciais maiúsculas, a grafia 'calsada' para a rubrica 3.11.3'.

b) realização ou subscrição de atos administrativos concernentes ao procedimento licitatório em fim de semana: 'exposição de 'motivo' (fl. 8), o termo de homologação do Convite 29/98 (fl. 9) e o despacho adjudicatório (fl. 101) foram assinados, nessa ordem, em 2 e 16 de agosto de 1998, estranhamente dois domingos (ver cópias do calendário do Windows/Microsoft a fls. 129/130), dias em que, salvo prova robusta em contrário, jamais houve expediente administrativo na Prefeitura de Palmeirândia'. (As folhas citadas neste parágrafo são do Anexo 1)."

8. Referido procedimento foi efetivado mediante o envio dos Ofícios 1248/2007, 1247/2007, 1245/2007 e 1250/2007 (fls. 53/54, 61/64 e 71/72, do volume principal), tendo sido renovada a audiência da Srª Elizabete L. Mendes por intermédio do Ofício 330/2008 (fls. 85/86-vp.), em virtude de problemas verificados na entrega da correspondência (fls. 81/83-vp).

9. Não obstante a comunicação processual correspondente à audiência do Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu ter sido entregue em seu endereço residencial, conforme aviso de recebimento de fl. 76-vp., o responsável manteve-se silente, razão pela qual se tornou revel, para todos os efeitos, a teor do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

10. As razões de justificativa do Sr. Nílson Santos Garcia e das Srªs. Maria das Graças Assis Paz e Elizabete Leal Mendes, tempestivamente apresentadas (fls. 78/79 e 88/99, do volume principal), foram devidamente analisadas, no âmbito da Secex/MA, resultando na instrução de fls. 109 a 112 do volume principal, cujos termos transcrevo a seguir:

"RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO SR. NILSON SANTOS GARCIA (fl. 79-vp.)

5.4 **Argumento**: **Verbis**: 'No que diz respeito ao convênio Nº 482/98, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, não diz respeito a mim como Gestor, pois o gestor da época era o senhor Danilo Jorge Trinta Abreu'.

5.4.1 **Análise:** Efetivamente, o Sr. Nílson Santos Garcia, atual prefeito municipal, não foi o signatário do Convênio 482/98. Entretanto, sua audiência foi promovida com fundamento nos indícios de irregularidades verificados nos documentos que integram o processo administrativo relativo ao Convite 029/1998, o qual foi conduzido pelo aludido responsável, em conjunto com os demais membros de sua equipe, na qualidade de presidente da então CPL da Prefeitura Municipal de Palmeirândia (fl. 57, anexo 1). Neste diapasão, não há dúvidas de sua real participação no mencionado certame, haja vista a sua assinatura aposta nos documentos de fls. 53/56 (edital), 98/99 (julgamento das propostas), 97 e 100 (relatório final) e 101 (adjudicação), todas do anexo 1. Dessa forma, deixa-se de acolher as alegações expendidas.

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DA SRª MARIA DAS GRAÇAS ASSIS PAZ (fl. 78-vp.)

5.5 **Argumento**: De forma bem sucinta, a Srª Maria das Graças Assis Paz afirma: 'não tomei ciência da Portaria que me designou membro da Comissão, não participei do certame [Convite 29/1998], portanto, não assinei nenhum documento'.

5.5.1 **Análise:** Ao contrário do que assevera a justificante, cujas alegações estão desprovidas de suporte documental, peças dos autos, nas quais consta como uma das signatárias, mostram claramente sua participação em todas as etapas do Convite 029/98: lançamento do edital (fls. 53/56, anexo 1), julgamento das propostas (fls. 98/99, anexo 1), relatório final (fls. 97 e 100, anexo 1) e adjudicação (fl. 101, anexo 1). Assinala-se, ainda, que a veracidade de cada uma dessas evidências não foi questionada objetivamente pela responsável. Assim, e ante à ausência de outros elementos de convicção em contrário, as razões de justificativa em apreciação não merecem prosperar.

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DA SRª. ELIZABETE LEAL MENDES (fls. 88/99-vp.)

5.6 **Argumento**: A responsável suscita como preliminar a tese da prescrição da TCE, uma vez que se trataria de processo administrativo de natureza sancionatória cujo prazo prescricional seria de cinco anos. Para embasamento, busca amparo na doutrina de José Afonso da Silva, Luís Roberto Barroso, Hely Lopes Meireles e Celso Antônio Bandeira de Melo, e menciona decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AC 2003.40.00.001284-2/PI, Terceira Turma, v.u., Rel.: Des. Tourino Neto, publicado no DJU de 21/10/2005, Seção 2, p.17) acompanhada da transcrição de excerto do voto correspondente do relator do feito (fls. 89/90-vp.). Por fim, conclui, *verbis*:

'Não há dúvida, portanto, que no direito pátrio a regra é a prescritibilidade dos atos de caráter punitivo; a imprescritibilidade é a exceção. Se os processos de tomada de contas especial nos tribunais de contas não tivessem qualquer carga sancionatória, mas apenas com o objetivo de quantificar o dano eventualmente causado, poder-se-ia até conceber – num grande esforço

hermenêutico – que eles gozariam de prazo mais elástico para a prescrição ou até mesmo a imprescritibilidade.

Mas, no entanto, não o são.

Assim, pede-se que seja acolhida a ocorrência de prescrição e que se declare extinto o processo diante da falta de condição para ação, que é o interesse'.

5.6.1 **Análise**: Quanto à preliminar suscitada, o instituto da prescrição tem sido intensamente debatido nesta Corte, sendo a jurisprudência predominante a que estabelece, com base no Código Civil de 1916, que a dívida ativa da União somente prescreve com o decurso de 20 anos (prescrição vintenária) e a partir do atual Código Civil, com o transcurso de 10 anos (prescrição decenária), observada a regra de transição para os prazos já em andamento. Nesse sentido, v.g., os seguintes julgados recentes: Acórdãos 454/2007, 504/2007, 996/2007, 1.732/2007 e 73/2008, todos do Plenário. Esse posicionamento está bem resumido no seguinte trecho do Acórdão 1.727/2003-Primeira Câmara:

'15. No âmbito deste Tribunal, em síntese, entendo deva-se aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do novo Código Civil, quando não houver, em 1/1/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada. Sendo caso de aplicação do prazo previsto no novo Código Civil, sua contagem dar-se-á por inteiro, a partir de 1/1/2003, data em que a referida norma entrou em vigor. Ao contrário, quando, em 1/1/2003, houver transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, a prescrição continua a correr nos moldes do Código Civil anterior.'

5.6.1.1 Por outro lado, a tese minoritária da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário foi ratificada em recente decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210 (vide edição do União de 9/9/2008).

5.6.1.2 Como no caso concreto em foco a avença vigeu no período de 3/7/1998 a 9/1/2000 (fl. 101-vp.), e o prazo prescricional foi interrompido em 12/4/2007, data do ordenamento da citação do responsável (fl. 52-vp.), nos termos do art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o Enunciado **Nº** 103 da Súmula de Jurisprudência desta Corte de Contas, não há que se falar em prescrição, sob a ótica do entendimento predominante vigente neste Tribunal, consoante exposto anteriormente.

5.6.1.3 Respeitante à prescrição quinquenal, em virtude da dimensão sancionatória da tomada de contas especial, conforme defende especificamente a responsável, transcreve-se excerto elucidativo extraído do Acórdão 330/2007 - Primeira Câmara:

'4. Quanto à preliminar de prescrição, o raciocínio dos embargantes é falho, porque a dívida de valor representada pela aplicação da multa se sujeita à prescrição geral dos créditos da União somente após a sua constituição, vale dizer, após a publicação do acórdão condenatório, e não pode ser contada desde o fato gerador, mesmo porque a certeza quanto a responsabilidade somente se firma após o julgamento desta Corte de Contas. Ademais, o Tribunal vem entendendo que prescrição para aplicação das sanções previstas em sua Lei Orgânica regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente. (...)' (grifou-se).

5.6.1.4 No que tange à decisão do Tribunal Regional Federal-1ª Região trazida à colação pela Srª Elizabete L. Mendes, registra-se que a matéria ainda está sendo objeto de discussão em instância superior, a partir de recurso interposto pelo Ministério Público Federal, consoante pesquisa efetuada no sitio do Superior Tribunal de Justiça (fl. 100-vp.).

5.6.1.5 Assim, diante da análise empreendida, não há com acatar a preliminar aduzida.

5.7 **Argumento**: **Verbis:**

'No entanto, para que não pairem dúvidas sobre os fatos citados na citação, passa-se a esclarecê-los minudentemente.

Consegui nos arquivos da Prefeitura Municipal de Palmeirândia cópias do Convênio 482/98 e carta-convite 029/98 o que passo a descrever itens listados por esse Tribunal:

a) Proposta com idêntica padronização:

Não concordamos e anexamos às propostas das três empresas para que esse Tribunal faça uma verificação e veja que são totalmente diferentes. A CPL da época, editada pela Portaria 02/01/98, analisava propostas de preços, quantidades, preços unitários, documentos fiscais e aspecto legais do

processo. Quanto a análise de erros gramaticais, colocação de itens, subdivisão de grupos etc., torna-se impossível para uma CPL analisar esses itens na abertura de um processo. No convite 029/98, que teve como ganhadora a empresa Pilares Construções e Serviços LTDA., a proposta não tem qualquer semelhança com as empresas perdedoras ***Calhau*** *e* ***Vick Construções*** *(anexas), nós como componentes da CPL tínhamos interesse que o processo seguisse dentro da normalidade legal o que na nossa análise foi feito, depois da homologação e adjudicação já não pertencem aos nossos atos.*

b) Quanto aos atos administrativos ADJUDICAÇÃO e HOMOLOGAÇÃO, foram efetuados na data de 16 de agosto de 1998 (anexo) nada com a data de 02 de agosto de 1998 como afirma de maneira errônea o nobre fiscal. Houve uma falha desta comissão com a data de adjudicação e homologação no dia 16 de agosto de 1998 sendo um dia de domingo, como o prazo era o acima citado foi digitado no prazo legal sem que tivéssemos visto tal procedimento.

Todas essas explicações e documentos anexos provam que o processo licitatório ocorreu dentro da legalidade sem beneficiar qualquer empresa. Reafirmamos que a comissão não administra andamento de obras nem objeto licitado'.

5.7.1 **Análise**: Dentre as atribuições legais da Comissão de Licitação estabelecidas no art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/96 está a de '...receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações...'. Evidentemente, que uma das razões desse exame previsto em lei é evitar fraude à licitação para que esta possa cumprir sua finalidade legal, o que envolve uma análise de todos os aspectos necessários. Então caberia à CPL realizar essa verificação comparativa entre as propostas para detectar possíveis indícios de conluio e/ou outras tentativas de fraude. Por conseguinte, a responsável não pode escusar-se de tal obrigação sob o pretexto de que seria 'impossível para uma CPL analisar esses itens na abertura de um processo', sem manifestar o motivo de tal impossibilidade.

5.7.1.1 Os documentos anexados pela justificante (fls. 92/99-vp.) correspondem às missivas encaminhadas pelas licitantes à CPL, que foram examinadas pela equipe de fiscalização (fls. 58/59, 70/71 e 82/83, anexo 1) conjuntamente com o detalhamento dos preços cotados (fls. 60/93, anexo 1). No ofício relativo à audiência (fls. 85/86-vp.) está bem explícito os pontos coincidentes observados tanto nas correspondências de apresentação das propostas como nas planilhas de preços. Por isso, não tem fundamento a afirmação da Srª Elizabete Mendes de que não há semelhança entre as ofertas das empresas participantes do certame em foco.

5.7.1.2 Assinala-se, ainda, que não há equívoco, como aventou a responsável, na informação dos dias consignados nos atos administrativos constante na comunicação processual. Efetivamente, na 'exposição de motivos' (fl. 8, anexo 1) foi aposta a data de 2/8/1998. Nos outros dois documentos mencionados, homologação de convite (fl. 9, anexo 1) e despacho adjudicatório (fl. 101, anexo 1), está registrado o dia 16/8/98.

5.7.1.2.1 A explicação oferecida sobre a causa de os atos de homologação e adjudicação terem ocorrido em um dia de domingo é incompreensível ('como o prazo era o acima citado foi digitado no prazo legal sem que tivéssemos visto tal procedimento'), uma vez que não foi especificado que prazo legal seria esse, além do que, mesmo que houvesse tal prazo, como seria possível executar algum procedimento sem tê-lo visto?

5.7.1.3 Assim, pelas razões aduzidas e por se tratar de indícios que apontam para a inidoneidade do processo licitatório, ao contrário do que afirma a Srª Elizabete Leal Mendes no último parágrafo de sua defesa, enjeitam-se as justificativas apresentadas."

11. Dessarte, feita a análise precedente, concluiu a instrução nos seguintes termos (fls. 112 a 113 do volume principal):

"7. CONCLUSÃO

7.1 De todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo que:

a) sejam rejeitadas as razões de justificativa dos integrantes da então Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Palmeirândia, Sr. Nílson Santos Garcia (presidente) e Srªs.

Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz (membros), e considerados revéis o Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, ex-Prefeito municipal, e a Pilares Construções & Serviços Ltda.;

b) sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu e da empreiteira Pilares Construções & Serviços Ltda., nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea '*c',* e 19, *caput*, da Lei 8.443/92, considerando as ocorrências relatada no subitem 3.4 desta instrução, condenando-os, solidariamente, em débito pelas importâncias abaixo discriminadas, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data da ocorrência até a efetiva quitação do débito, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno/TCU:

Valor Original do Débito: R$ 95.977,92. Desse valor deve ser deduzida a importância de R$ 1,45 recolhida pela Prefeitura Municipal.

Data da Ocorrência: Conforme quadro abaixo:

DATA	2/9/1998	2/10/1998	3/5/1999
VALOR (R$)	47.988,96	47.988,96	1,45
D/C	D	D	C

c) seja aplicada individualmente aos responsáveis nominados na alínea anterior a multa disposta no art. 57 da Lei 8.443/1992, considerando as ocorrências relatadas nos subitens 3.4 e 5.2 desta instrução, consoante a participação de cada um deles, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, com base no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, o recolhimento da correspondente quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

d) sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Nílson Santos Garcia e Srªs. Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, considerando as ocorrências relatadas no subitem 5.2 desta instrução, aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da respectiva quantia aos cofres do Tesouro Nacional, com base no art. 23, inciso III, alínea 'a' da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU;

e) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações respectivas;

f) seja remetida cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92; e

g) sejam inabilitados os Srs. Danilo Jorge Trinta Abreu e Nilson Santos Garcia e as Srªs. Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 e do art. 270 do Regimento Interno/TCU."

12. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se favoravelmente à proposta oferecida pelo órgão instrutivo (fl. 115 do volume principal).

É o relatório.

VOTO

Consoante registrado no relatório precedente, a presente tomada de contas especial foi instaurada em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 1.159/2005 – TCU –

Plenário, proferido sobre a Denúncia constante do TC-019.888/2003-1, decorrendo este feito, especificamente, de irregularidades identificadas na aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 482/1998, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA.

2. O convênio em questão tinha por objeto a implantação de poços artesianos com chafariz, casa de bomba, caixa d'água e lavanderia nos povoados de Macapazinho e Cipozinho, cuja realização ficou a cargo da empresa Pilares Construções & Serviços Ltda., vencedora do certame licitatório realizado na modalidade de convite.

3. Em preliminar, a responsável Srª Elizabete Leal Mendes, membro da Comissão Permanente de Licitação, alega prescrição em relação à instauração da presente tomada de contas especial.

4. Nesse particular, o Tribunal deixou assente, nos autos do TC-005.378/2000-2 que tratou de incidente de uniformização de jurisprudência relativo ao tema, por meio do Acórdão 2709/2008-Plenário, que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Igualmente, esse foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, DOU de 10/10/2008.

5. Quanto à prescrição qüinqüenal, em virtude da dimensão sancionatória da tomada de contas especial, conforme defende especificamente a responsável, transcreve-se excerto elucidativo extraído do Acórdão 330/2007 – 1ª Câmara:

"4. Quanto à preliminar de prescrição, o raciocínio dos embargantes é falho, porque a dívida de valor representada pela aplicação da multa sujeita-se à prescrição geral dos créditos da União somente após a sua constituição, vale dizer, após a publicação do acórdão condenatório, e não pode ser contada desde o fato gerador, mesmo porque a certeza quanto a responsabilidade somente se firma após o julgamento desta Corte de Contas. Ademais, o Tribunal vem entendendo que prescrição para aplicação das sanções previstas em sua Lei Orgânica regula-se pelo prazo vintenário do antigo código civil ou decenário, para o vigente. (...)".

6. Este Tribunal tem entendido, portanto, que a prescrição para a punição de ilícitos praticados pelo agente público, de que não resulte dano, mas violação a normas e princípios, é a geral, prevista no Código Civil, atualmente, fixada em dez anos, conforme o art. 205 do Código Civil.

7. Relativamente à decisão do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, trazida à colação pela responsável, registra-se que a matéria, posteriormente levada ao descortino do Superior Tribunal de Justiça, a partir de recurso interposto pelo Ministério Público Federal, teve decisão favorável à prescrição quinquenal para as TCEs (REsp 894.539 – PI, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27/08/2009). Entrementes, trata-se de decisão isolada sem repercussão sobre a jurisprudência desta Corte que se vem mantendo em conformidade com a regra prescrita no Código Civil.

8. Ultrapassada essa preliminar, cumpre consignar que os responsáveis (Srs. Danilo Jorge Trinta Abreu e empresa Pilares Construções & Serviços Ltda.) embora citados de forma regular e válida, em plena conformidade com os normativos acerca da matéria, permaneceram silentes, não oferecendo defesa ou recolhendo os débitos a eles imputados, restando, portanto, caracterizada sua revelia, podendo-se dar prosseguimento ao processo, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/92.

9. Acerca da responsabilização solidária do ex-gestor municipal e da empresa contratada para realizar a obra, objeto da avença examinada, consigno minha plena concordância com o encaminhamento sugerido pelo órgão instrutivo.

10. Com efeito, as cópias dos cheques, obtidas por equipe de inspeção deste Tribunal (fls. 135/138, Anexo 1) e extratos bancários (fl. 26, Anexo 1), evidenciam que os recursos foram sacados na "boca do caixa" mediante a apresentação dos cheques nominais ao próprio emitente (prefeitura) ou ao prefeito, impossibilitando a comprovação do recebimento por parte da empresa formalmente encarregada da realização das obras.

11. A toda evidência, constata-se que se perdeu o nexo de causalidade entre o montante repassado e a implantação dos poços artesianos, segundo as especificações constantes do Plano de

Trabalho de fl. 12 – Anexo 1, a qual foi declarada como concluída pelo gestor municipal com recursos do convênio, conforme documentação da prestação de contas apresentada à Funasa.

12. Oportuno salientar, ainda, que vários são os processos de tomada de contas especial instaurados em razão da denúncia apreciada pelo Acórdão 1.159/2005 – Plenário e que revelou a reiterada utilização de empresas privadas na montagem de processos licitatórios com vistas a conferir ares de legalidade ao emprego dos recursos federais transferidos e a obter o número mínimo de três licitantes na modalidade convite.

13. Caracterizada, portanto, a ausência de comprovação do bom e regular emprego dos correspondentes recursos federais repassados, cumulada com a constatação da emissão de cheques nominais à prefeitura ou o saque direto em guichê (em desacordo com o disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN 01/97 e na Subcláusula Primeira da Cláusula Terceira do Termo de Convênio), têm-se evidenciados, além de grave infração à norma legal, o cometimento de desvio de dinheiro público, devendo o julgamento pela irregularidade das contas, na hipótese, ter por fundamento as alíneas "b", "c" e "d" do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992.

14. Tendo em vista a inexistência de indícios de boa-fé dos responsáveis envolvidos, entendo presentes os requisitos para que estas contas sejam, desde logo, julgadas irregulares com imputação solidária do débito apurado aos Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu e à empresa Pilares Construções & Serviços, aplicando-se-lhes, também, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

15. Quanto aos membros da comissão de licitação, ouvidos em audiência em razão dos indícios de montagem da licitação, tendo em vista a existência de propostas com idêntica padronização gráfica ou visual e realização ou subscrição de atos administrativos concernentes ao procedimento licitatório em fim de semana, não foram capazes de justificar as irregularidades indicadas, em especial, os atos praticados durante final de semana, dia em que não há expediente na Prefeitura Municipal.

16. A análise do conjunto dessas falhas – que indicam fortemente a existência de conluio ou direcionamento – demonstra a pertinência da aplicação de sanção aos responsáveis. As razões de justificativa apresentadas pelos membros da comissão de licitação não justificaram ou afastaram as irregularidades, pelo que concordo com as propostas oferecidas pela unidade técnica e MP/TCU, no sentido de que lhes seja aplicada multa, com fundamento no art. 58, I, da Lei 8.443/92, julgando-se, portanto, irregulares suas contas, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei 8.443/1992, conforme proposto nos pareceres.

17. Não concordo, entretanto, que lhes seja estendida a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por considerar que sua participação nos eventos relatados não se reveste de gravidade suficiente, sendo bastante que a sanção de inabilitação recaia sobre o gestor máximo da municipalidade, o qual foi o efetivo beneficiário de grande parte dos cheques emitidos. No mesmo sentido pronunciei-me por ocasião do Acórdão 2.365/2009 – Plenário (TC-010.153/2006-2), processo que também envolveu a empresa Pilares Construções & Serviços e o ex-Prefeito Municipal de Palmeirândia, Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, em semelhante esquema de desvio de recursos de convênio.

Assim, com essas considerações, acolho a essência dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, com o ajuste ora sugerido, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 771/2010 - TCU – Plenário

1. Processo TC-009.457/2006-5 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe de assunto: IV – Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91); Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68); Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34); Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15); e Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91).

4. Unidade: Município de Palmeirândia/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade técnica: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de uma das tomadas de contas especiais instauradas em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 1.159/2005 – TCU – Plenário, decorrendo o presente caso de irregularidades detectadas na gestão dos recursos repassados por força do Convênio 482/1998, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, cujo objeto era a implantação de poços artesianos com chafariz, casa de bomba, caixa d'água e lavanderia nos povoados de Macapazinho e Cipozinho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b", "c" e "d", e § 2º, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar, com fundamento nos arts. 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, o Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, então Prefeito Municipal, e a empresa Pilares Construções e Serviços Ltda., solidariamente ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o valor de R$ 1,45 (um real e quarenta e cinco centavos), devolvido àquela entidade em 3/5/1999:

Data	**Valor (R$)**
2/9/1998	47.988,96
2/10/1998	47.988,96

9.3. aplicar ao Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu e à empresa Pilares Construções e Serviços Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor individual de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis Sr. Nilson Santos Garcia e Sras. Elizabete Leal Mendes e Maria das Graças Assis Paz, presidente e membros de comissão de licitação, respectivamente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, em caráter individual, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante este Tribunal, os recolhimentos das referidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 270 do RI/TCU, inabilitar o responsável, Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, e

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0771-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 013.889/2009-1 (com 2 anexos)
Natureza: Representação
Unidade: Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina (Deinfra/SC)
Interessada: Secex/SC
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE OBRAS DE CONTENÇÃO DE ENCOSTAS. EXCESSO NO VOLUME DE MATERIAL DE 3ª CATEGORIA A SER REMOVIDO. CONTRATAÇÃO INDEVIDA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MATERIAL EM CONJUNTO COM OS SERVIÇOS DE ESCAVAÇÃO/CARGA/ESPALHAMENTO. INDÍCIOS DE SOBREPREÇO. OITIVA DO DEINFRA/SC E DA EMPRESA CONTRATADA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secex/SC a partir de notícias veiculadas na imprensa versando sobre possíveis irregularidades na contratação de empresa para a execução de obras de contenção de encostas na rodovia estadual SC-401.

2. Este Relator, em atenção a proposta da Secex/SC e da Segecex e considerando a magnitude dos recursos envolvidos (R$ 12 milhões), bem como os indícios de sobrepreço na obra em decorrência de suposto excesso no volume de serviços de terraplanagem, autorizou a realização de inspeção por equipe composta por técnicos da Secex/SC, da Secob e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC (fl. 17).

3. Transcrevo, a seguir, o relatório de fiscalização atinente à inspeção realizada na obra em questão, cujos encaminhamentos foram corroborados pelo Chefe de Divisão e pelo Secretário da Secex/SC (fls. 66/109):

"1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de Inspeção realizada nas obras de contenção da encosta do Maciço do Cacupé, na SC-401, município de Florianópolis, com vistas a subsidiar a instrução de Representação recebida pelo Tribunal de Contas da União (TC:013.889/2009-1).

A SC-401, que liga o Norte da Ilha ao Centro de Florianópolis, é a rodovia estadual de maior volume de tráfego, passando diariamente mais de 30 mil veículos durante a temporada de veraneio. Esta ligação é de grande importância para a região, pois se constitui no principal, e praticamente único, acesso às praias de Jurerê, Canasvieiras e Ingleses.

Um deslizamento de terra de grandes proporções, que ocorreu no km 14, na região do bairro Cacupé, por volta das 18h30min do dia 23 de novembro de 2008, interditou completamente a rodovia nos dois sentidos. Naquela ocasião, um caminhão foi soterrado e o seu motorista morreu.

As fortes chuvas que assolaram a região no mês de novembro de 2008 danificaram a infra-estrutura da região e do Estado de Santa Catarina, interditando diversas rodovias.

Os trabalhos iniciais no local do deslizamento se concentraram na remoção do material escorregado, visando desobstruir as pistas e liberar o tráfego de veículos, consumindo o montante de R$ 1.344.928,92 de recursos federais repassados pelo Ministério da Integração Nacional à Defesa Civil Estadual. Entretanto, havia o risco iminente de novos deslizamentos, justificando-se o investimento ora em análise.

A presente Inspeção objetivou analisar dois pontos fundamentais: quanto à falta de experiência da contratada para realizar obras dessa natureza, conforme a denúncia veiculada na representação, e quanto à regularidade dos serviços, principalmente, os relacionados à terraplanagem, que perfazem 70% do valor total da obra.

Devem ser ressaltadas as oportunas participações da Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob), deste Tribunal, e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), sem as quais o resultado deste trabalho não teriam a profundidade e qualidade técnica que ora apresenta.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 17/09/2009 do Min. Augusto Sherman (TC 013.889/2009-1), realizou-se Inspeção no Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina (Deinfra/SC), no período compreendido entre 05/10/2009 e 06/11/2009.

As razões que motivaram esta auditoria foram: subsidiar a instrução de Representação recebida pelo Tribunal de Contas da União e verifcar a regularidade da aplicação dos recursos públicos federais, Ministério da Integração Nacional, descentralizados por meio de convênio para fazer frente à situação emergencial decorrida das chuvas enfrentadas em novembro/2008 pelo estado de Santa Catarina.

(...)

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo verificar a regularidade na aplicação dos recursos públicos federais, repassados pelo Ministério da Integração Nacional, para executar obras de contenção da encosta do Maciço do Cacupé, em Florianópolis, objeto do contrato emergencial Deinfra/SC PJ-198/09.

A partir do objetivo do trabalho e visando avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

2 - O procedimento licitatório foi regular?

3 - A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

4 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

5 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

Inspeções "in loco".

Análise dos documentos da licitação e da fase de execução da obra.

Levantamento topográfico, com vistas a confirmação do perfil resultante da escavação.

Cálculo de volumes, com base nos levantamentos topográficos fornecidos pelo Deinfra/SC.

2.5 - Limitações

Em razão do avançado estágio das obras, principalmente no que diz respeito a movimentação de terra (terraplanagem), há certa dificuldade de se avaliar com precisão a classificação do material escavado (material de primeira, segunda e terceira categoria).

2.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ **12.385.416,27.** Valor decorrente do Contrato de Empreitada firmado entre o Deinfra/SC e a Construtora Espaço Aberto Ltda (PJ-198/2009).

2.7 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a redução do valor contratual em R$ 1.090.370,88, em razão da limitação do volume total de material escavado e do quantitativo de material de 3ª categoria, calculados conforme dados disponibilizados pelo órgão executor (item 4.1).

Redução do valor contratual em R$ 2.092.850,98, em razão da segregação dos serviços de escavação/carga/espalhamento e o transporte, nos serviços de terraplanagem (item 3.2).

O total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 3.183.221,86.

2.8 - Processos conexos

Não existem processos conexos.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.

3.1.1 - Situação encontrada:

Analisando a planilha orçamentária do projeto de Estabilização do Maciço do Cacupé, verifica-se que ela foi elaborada com base no sistema de referência de preços do Deinfra/SC e, subsidiariamente, para os serviços que não constavam desse sistema, composições do sistema de referência de preços de obras rodoviárias do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit), Sicro 2.

Considerando que a origem dos recursos para execução da obra é federal, repassados pelo Ministério da Integração Nacional, o Deinfra/SC deveria ter se utilizado de sistemática diversa, ou seja, elaborado o orçamento da obra utilizando-se do referencial federal e, subsidiariamente, preços de seu referencial.

Portanto, configura-se prática em desacordo com orientação da legislação federal, bem como desta Corte de Contas, que determina a utilização dos preços referenciais da Caixa Econômica Federal (Sinapi), ou do Departamento Nacional de Infra Estrutura Terrestre (Sicro 2), quando tratar-se de obra rodoviária.

Em relação ao referencial de preços utilizado para orçar a obra, tem-se a relatar que ele não sofre qualquer atualização desde julho/2005, portanto o Deinfra/SC, para elaborar o orçamento de suas obras, atualiza seus preços de acordo com os índices de reajustamento da Fundação Getúlio Vargas, de julho/2005 até a data base do projeto. Essa metodologia pode acarretar distorções nos preços orçados, principalmente quando há grande defasagem de tempo entre a data base do referencial e a data do orçamento.

Registra-se ainda a existência de diferente metodologia na composição do BDI entre esses dois sistemas de referência de preços. Para julho/2005, o Deinfra utilizava um BDI de 37,78%, enquanto o

Sicro 2 utilizava 23,90%. Essa diferença de BDI pode também gerar distorção entre orçamentos elaborados a partir desses dois modelos referenciais.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato PJ-198/2009 - Execução de serviços de contenção de encostas e recuperação ambiental no Maciço do Cacupé às margens da rodovia SC-401, no município de Florianópolis/SC

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inexistência de controles

3.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Risco de aquisição ou contratação de equipamentos por preços maiores que o de mercado (efeito potencial) - Em razão da defasagem entre a cotação de preços do referencial e a data base do orçamento da obra, pode haver distorções entre os preços contratuais e os praticados atualmente pelo mercado.

3.1.5 - Critérios:

Acórdão 2631/2007, item 9.2, Tribunal de Contas da União, Plenário

Acórdão 2150/2008, item 9.7.11, Tribunal de Contas da União, Plenário

Lei 11768/2008, art. 109, caput

3.1.6 - Evidências:

Planilha orçamentária da licitação (folhas 42/44 do Anexo 1 - Principal)

Composição dos custos uninitários (folhas 45/50 do Anexo 1 - Principal)

3.1.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Instado a se manifestar quanto ao achado, o gestor apresentou as seguintes justificativas:

'O referencial de preços da tabela do DEINFRA/SC é empregado em todos os projetos que são elaborados para o órgão. No presente caso, não foi diferente, tendo sido apresentado ao Ministério da Integração Nacional na fase de aprovação do Projeto Básico.

Tem-se a registrar que a tabela de preços do DEINFRA está bastante consolidada em Santa Catarina, e representa muito bem os custos das obras rodoviárias em nosso Estado.

Quanto a questão do BDI, as metodologias do referencial do DEINFRA e do SICRO 2 são bastante distintas, pois o segundo remunera separadamente os custos com Instalação e Manutenção de Canteiros.

Apenas para registrar, o referencial do SICRO 2 alterou o valor do BDI para 27,84%, conforme portaria n° 1.186 do Diretor Geral do DNIT, publicada no Diário Oficial da União em 02/10/2009.

Em anexo está apresentada a portaria que alterou o percentual do BDI para os orçamentos do SICRO 2' (folhas 36/63 do Volume Principal).

3.1.8 - Conclusão da equipe:

O Deinfra, em suas justificativas, apenas corrobora o achado da equipe de inspeção, pois, ao orçar a obra com seus preços referenciais, descumpriu preceito legal, bem como entendimento desta Corte de Contas.

Contudo, pela importância da rodovia, e a proximidade das férias, e por ser executada sob regime emergencial (com prazos urgentes), excepcionalmente para esse projeto, a equipe entende ser razoável acatar o orçamento elaborado com base no referencial do órgão estadual, mesmo desatualizado e com BDI acima do utilizado na esfera federal, conforme item 3.1.1 deste relatório.

Entretanto, para as futuras contratações de obras com recursos públicos federais, cabe expedir determinação ao Deinfra/SC no sentido de utilizar como limite de preços aqueles constantes dos referenciais Sinapi e/ou Sicro 2.

3.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao Deinfra/SC que, quando da elaboração do orçamento de obras a serem executadas com recursos da União, utilize-se do Sinapi (Caixa Econômica Federal) ou, no caso de obras rodoviárias, do Sicro 2 (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte) para limitar os preços contratuais (bem como para embasar os coeficientes, consumos de insumos e produtividades dos serviços) da planilha orçamentária de seus futuros editais, conforme disciplina a legislação federal, Lei de Diretrizes Orçamentárias, e Acórdãos do Tribunal de Contas da União.

3.2 - Liquidação irregular da despesa.

3.2.1 - Situação encontrada:

O procedimento adotado pelo Deinfra para a classificação dos materiais de escavação em material de 1ª categoria (solo), 2ª categoria (rochas alteradas) e 3ª categoria (rocha sã), para fins de medição, consiste em simplesmente adotar os mesmos percentuais previstos no projeto simplificado que subsidiou a contratação e aplicá-los ao volume total considerado em uma medição. Praticamente os mesmos percentuais do projeto foram adotados para todas as seções transversais e para todas as medições.

Ocorre que os percentuais previstos no projeto empregado para a contratação não poderiam ser considerados adequados para fins de medição, uma vez que os dados produzidos durante a execução das obras divergem do projeto simplificado, que não dispunha de sondagens necessárias à caracterização dos volumes de rocha, visto que foi elaborado em situação de emergência.

Os percentuais de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, a serem apropriados para fins de medição, ao contrário, deveriam ser obtidos por meio dos levantamentos topográficos disponíveis à época e apresentados à equipe de auditoria, que permitem a determinação do volume total de escavação e a individualização do volume de material de 3ª categoria. A definição dos percentuais individuais de 1ª e 2ª categorias e a apropriação do volume de material de 3ª categoria correspondente aos blocos de rocha com volume superior a 1 metro cúbico imersos em solo deveriam ser realizadas por meio dos procedimentos previstos nas especificações para serviços de terraplenagem, ou seja, avaliação subjetiva por meio de equipe de avaliadores e medição individual das dimensões dos blocos de rocha, respectivamente.

O procedimento empregado pelo Deinfra, qual seja, a desconsideração dos dados topográficos existentes, e a adoção da porcentagem entre as categorias previstas no projeto emergencial, resulta em medições bastante apartadas da realidade, pois os volumes de escavação de rocha, igualmente distribuído em todas as estacas e em todas as medições, na realidade estão concentrados no campo entre as estacas 7 e 9. Da mesma forma, entre as estacas 9 e 14 ocorre concentração de solo. As fotos apresentadas ilustram e comprovam as afirmações. Percebe-se a concentração de material de 1ª categoria (solo) à esquerda das fotos e ocorrência de maciço rochoso à direita.

Ou seja, os volumes de escavação encontrados, nas três medições efetuadas, 2ª, 3ª e 4ª, apresentam para todas as seções transversais praticamente a mesma classificação. O desvio médio absoluto, em relação aos percentuais teóricos de projeto, para a 1ª, 2ª e 3ª categoria, de 31,2%, 29,7% e 39,0%, respectivamente, foi de aproximadamente 1%. As evidências fotográficas demonstram que as seções 7, 8 e 9 apresentam ocorrência de rocha bem superior às demais. (...)

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato PJ-198/2009 - Execução de serviços de contenção de encostas e recuperação ambiental no Maciço do Cacupé às margens da rodovia SC-401, no município de Florianópolis/SC.

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência - O Deinfra não observou sequer seus normativos na elaboração da planilha orçamentária da obra e na medição dos serviços.

3.2.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - Ao não se medir efetivamente os serviços realizados e utilizar classificação de material de acordo com projeto, elaborado sem realizar sondagens no terreno, poderão ser pagos serviços não realizados.

3.2.5 - Critérios:

Contrato 198/2009, Deinfra/SC, cláusula terceira, "a"

Lei 4320/1964, art. 62; art. 63

Especificação de serviço de Terraplenagem - Cortes, DER-SC-ES-T-03/92, itens 2.1, 2.2 e 2.3 - Deinfra/SC

Procedimentos para medição e pagamento de obras rodoviárias, DER-SC - PM - 06/92, itens 6.2.c, 6.2.d e 6.3.g - Deinfra/SC

3.2.6 - Evidências:

Planilha orçamentária do contrato (folhas 142/143 do Anexo 1 - Principal)

Relatórios de medição (folhas 30/64 do Anexo 3 - Principal)

3.2.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Instado a se manifestar quanto ao achado, o gestor apresentou as seguintes justificativas:

'Conforme explanado nas considerações sobre o achado n° 1, a equipe de fiscalização do DEINFRA realizou os levantamentos topográficos do material escavado de acordo com as Especificações Técnicas, porém, no caso específico do Maciço do Cacupé, há um grau de incerteza nessas determinações, pelo tamanho expressivo de vários blocos e pela impossibilidade de limpá-los antes das detonações. A operação de retirar todo o solo em volta do bloco antes da medição de suas dimensões é a maneira prevista nas Especificações, porém como existia a necessidade de manter-se o tráfego na rodovia SC 401, não havia a possibilidade de tal procedimento. As detonações tinham que ser feitas em etapas, com pequenos volumes de cada vez.

Assim, considerando a dificuldade em se precisar as dimensões dos blocos e o fato de ter sido nomeada uma Comissão de Classificação que estava acompanhando o desenrolar do serviço, optou-se por considerar, nas medições parciais, a mesma classificação do projeto' (folhas 36/63 do Volume Principal).

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Não há como acatar as justificativas apresentadas.

O Deinfra/SC informa que a sua equipe de fiscalização realizou levantamentos topográficos do material escavado de acordo com as especificações técnicas, mas optou por adotar nas medições parciais a mesma classificação do projeto, projeto esse que, devido às circunstâncias, foi elaborado sem sondagens, portanto, de baixa confiabilidade.

Como os documentos referentes às medições dos blocos isolados de rocha, que Auditado alega ter produzido, não foram entregues à Equipe de Inspeção, não há o que ser analisado.

Alega o Órgão que não havia como precisar as dimensões dos blocos, em razão da impossibilidade de se retirar o solo em volta dos mesmos, assim, instituiu uma Comissão de Classificação, que só se manifesta em 20/10/2009, com os serviços de escavação em 1ª e 2ª categorias praticamente concluídos, para definir a classificação dos materiais de forma expedita e completamente incompatível com a formação geológica apresentada no talude escavado.

Cumpre ressaltar que a equipe de inspeção vistoriou a obra nessa mesma data e os serviços encontravam-se bastante avançados, concentrando-se o volume remanescente de escavação por volta das estacas 7, 8 e 9, majoritariamente em rocha.

Portanto, conforme conclusão apresentada no Achado 4.1, não há como conferir validade a classificação do material escavado que sugere a referida Comissão. Esses documentos não foram analisados, tampouco considerados no processo, em razão de inconsistência em sua cronologia.

Por outro lado, tem-se também impropriedades relacionadas à medição dos serviços de Esc. Carga e transp. Mat 1ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (50300), Esc. Carga e transp. Mat 2ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (51290) e Esc. Carga e transp. Mat 3ª cat. 7.000DMT>8.000 m (51.780). A especificação Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92, no item 6.3.g estabelece: No caso do transporte dos materiais escavados ser realizado no todo ou em parte, em rodovias pavimentadas, deve-se obrigatoriamente pagar-se considerando escavação, carga, descarga e espalhamento de material em 1ª e 2ª categorias, códigos 52020 e 52030 e o transporte será de acordo com o Procedimento PM 01/92 sendo o peso (P) em t, do material transportado obtido através da expressão do item 6.3.d.2. Neste caso, faz se necessário a observação na planilha modelo IOESC 9178 (Origem e Destino do Material Escavado DMT).

Ocorre que na obra ora em análise o transporte dos materiais resultantes da escavação em 1ª, 2ª e 3ª categoria é realizado sobre rodovia pavimentada, portanto, os serviços deveriam ser apurados de acordo com essa determinação.

Essa inadequação que surgiu com o orçamento básico, passou para o contrato e está sendo utilizada para a medição e remuneração dos serviços de terraplenagem. Porém, só foi detectada pela

equipe de auditores após tomar conhecimento dos termos do pedido de aditivo e verificar a forma de inclusão do acréscimo de DMT, que separou a operação de escavação, carga e espalhamento do transporte, assim, só foi registrada nesse momento.

Portanto, o procedimento adotado pelo Deinfra/SC é irregular, pois, além de afrontar a boa técnica de engenharia e contrariar determinações das suas especificações técnicas aumenta o valor contratual em R$ 2.092.850,98.

3.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao Deinfra/SC que proceda a aditivo ao Contrato PJ-198/09 com vistas a incluir os serviços: Esc. Carga Transp. e Espalh. de Mat. de Jazida Clas. 1a. Cat (52020), Esc. Carga Transp. e Espalh. de Mat. de Jazida Clas. 2a. Cat (52030) e Esc. Carga Transp. e Espalh. Mat. 3a. Cat. 000< Dmt <=050m (51500), em substituição aos respectivos serviços constantes no contrato: Esc. Carga e Transp. Mat. 1ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (50300), Esc. Carga e Transp. Mat. 2ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (51290) e Esc. Carga e Transp. Mat. 3ª cat. 7.000DMT>8.000 m (51.780), bem como, incluir o serviço de transporte do material, conforme disciplina norma de especificação do Deinfra relativa a Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92, especificamente, item 6.3.g.

Determinar ao Deinfra/SC que realize, na próxima medição, o acerto de contas dos valores pagos a maior, por ter incluído indevidamente no contrato serviços de escavação/carga/espalhamento junto ao transporte (serviços 50300, 51290 e 51.780), adequando os processos de medição com base nos novos serviços a serem incluídos no contrato (serviços 52020, 52030, 51500 e o transporte separado), e recalculando os valores corretos.

4 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

4.1 - Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas.

4.1.1 - Situação encontrada:

Por ocasião da auditoria as obras de escavação do talude da SC-401 encontravam-se bastante adiantadas. A 4ª medição, relativa ao mês de agosto de 2009, última disponível, apontava que 64% da terraplenagem havia sido medida. No mês de outubro as escavações encontravam-se bastante adiantadas. A foto 1 ilustra o estado de avanço da obra.

Os levantamentos topográficos realizados antes do início das obras, fornecidos pelo Deinfra, e apresentados na sequência, permitiram calcular o volume total de escavação da obra, localizado entre as estacas 8 a 14.

Na parte inicial do corte, entre as estacas 7, 8 e 9 (lado direito da Foto 1), região onde se concentram os maiores volumes de material de 3ª categoria, foram também disponibilizadas seções transversais levantadas posteriormente à remoção dos solos superficiais, ou seja, materiais de 1ª e 2ª categorias.

Estas seções transversais foram designadas pelo Deinfra como seções do maciço rochoso. Apesar de serem designadas como seções do maciço rochoso, a Foto 2 demonstra que nesta área ainda ocorrem consideráveis volumes de materiais que não podem ser considerados como de 3ª categoria.

O volume de escavação para cada uma das seções transversais, disponibilizadas pelo Deinfra em meio digital e formato vetorizado, foi calculado a partir das áreas obtidas empregando-se software gráfico (AutoCAD). A Tabela 2, relativa ao volume total de escavação, e a Tabela 3, relativa aos volumes de escavação da área designada como maciço rochoso, apresentam as áreas assim obtidas, bem como a demonstração do cálculo dos referidos volumes. Os desenhos das seções transversais com as áreas medidas estão apresentados na sequência. As distâncias entre todas as seções transversais foram consideradas como de 20 m, apesar de serem atipicamente variáveis para as duas primeiras seções, seção 8, com 25° e 50°. Esta consideração produz, no presente caso, estimativas dos volumes superiores às reais, sendo, portanto, favoráveis aos gestores.

Tabela 1 - Levantamento topográfico de campo para checagem dos volumes de terraplenagem.

Estaca			**8**	**10**	**12**
Ponto base de medição	afastamento eixo do projeto	(m)	34,060	25,007	30,050
	cota	(m)	33,548	32,869	30,458
Crista do corte	Li	(m)	144,23	154,031	151,939
	θv	(º ' ")	69º 11' 45"	68º 39' 42"	70º 13' 22"
1ª Banqueta	Li	(m)	-	137,619	143,589
	θv	(º ' ")	-	70º 26' 42"	70º 56' 23"
2ª Banqueta	Li	(m)	123,624	121,76	128,104
	θv	(º ' ")	72º 6' 26"	72º 38' 46"	73º 6' 25"
3ª Banqueta	Li	(m)	102,937	100,979	107,129
	θv	(º ' ")	74º 24' 21"	74º 37' 0"	75º 23' 13"
4ª Banqueta	Li	(m)	-	82,703 *	87,598 *
	θv	(º ' ")	-	76º 48' 30"	77º 43' 14"
Pé do corte (atual)	Li	(m)	49,172	39,959 *	51,072 *
	θv	(º ' ")	87º 24' 10"	88º 5' 12"	87º 49' 0"

Obs: θv - ângulo com a vertical; Li - distância inclinada; * - altura do aparelho aumentada de 1,5 m para 2,5 m

Tabela 2 - Cálculo topográfico do volume total

Estaca	**área (m²)**	**distância (m)**	**volume (m³)**
8 50'	128,54	20,00	2.570,75
8 25'	548,24	20,00	10.964,74
8	700,12	20,00	14.002,30
9	1.105,44	20,00	22.108,75
10	805,44	20,00	16.108,82
11	882,15	20,00	17.642,98
12	1.032,54	20,00	20.650,86
13	797,70	20,00	15.954,00
14	356,46	20,00	7.129,17
		Total =	**127.132,40**

Tabela 3 - Cálculo topográfico do volume de rocha

Estaca	**área (m²)**	**distância (m)**	**volume (m³)**
7	659,49	20,00	13.189,79
8	527,47	20,00	10.549,47
9	676,91	20,00	13.538,24
		Total =	**37.277,50**

Ocorre que o volume total de escavação de 127.132,40 m³, assim obtido, é inferior ao volume total de 154.250,00 m³ previsto no contrato. O contrato prevê, portanto, 27.117,60 m³ a mais do que se pode demonstrar com os levantamentos topográficos realizados pelo próprio Deinfra durante as obras.

Considerando, apenas por hipótese, que os materiais remanescentes entre as estacas 7, 8 e 9, após a escavação dos solos superficiais, possam ser integralmente considerados como materiais de 3ª categoria, é possível calcular também a soma dos volumes dos materiais de 1ª e 2ª categorias, como sendo a diferença para o volume total. Esta consideração é muito favorável ao contratado, pois é facilmente perceptível nas Fotos 2 a 5 que nem todo o volume é composto por material rochoso. O volume de material de 3ª categoria, assim obtido, é de 37.277,50 m³ e a soma dos volumes dos materiais de 1ª e 2ª categorias é de 89.854,89 m³. A Tabela 4 resume estes valores.

Tabela 4 - Resumo cálculo topográfico volumes

Categorias de Escavação	**volume (m³)**
Volume de 1ª e 2ª categorias	89.854,89
Volume de 3ª categoria	37.277,50
Total =	**127.132,40**

Mesmo com estas considerações, favoráveis ao contratado, o volume de material de 3ª categoria de 37.277,50 m³ é, portanto, bastante inferior aos 60.200,00 m³ previstos no contrato. A diferença é de 22.922,50 m³. A Tabela 5 resume estes volumes.

Tabela 5 - Comparação de volumes e valores entre contrato e levantamento topográfico supervisão

Categoria	**contrato**	**medição**	**diferença**	**Valores**			
Escavação	**m³**	**m³**	**m³**	**R$ / m³**	**contrato (R$)**	**medição (R$)**	**diferença (R$)**
1ª	48.185,00	89.854,89	4.195,11	30,79	1.483.616,15	2.990.986,37	139.641,93
2ª	45.865,00			35,91	1.647.012,15		
3ª	60.200,00	37.277,50	22.922,50	59,86	3.603.572,00	2.231.431,39	1.372.140,61
Totais	**154.250,00**	**127.132,40**	**27.117,60**		**6.734.200,30**	**5.222.417,76**	**1.511.782,54**

Obs.:Preço equivalente 1ª e 2ª (média ponderada 1ª e2ª) = 33,29

No volume calculado de 37.277,50 m³ não estão computados os volumes dos blocos de rocha imersos na massa de solo, pois não há nenhum documento disponibilizado pelo Deinfra a quantificá-los. No entanto, ainda que blocos de rocha ocorram dispersos na massa de solo, jamais poderiam produzir os volumes necessários para justificar o volume do contrato, uma vez que seria necessário que seus volumes fossem da ordem de 62% do volume topograficamente medido entre estacas 7 a 9, que, por hipótese simplificadora, já inclui volumes de materiais não rochosos. Tal situação resulta impossível, haja vista a configuração geológico-geotécnica do presente caso, que as Fotos 2 a 5 podem comprovar.

Ou seja, pelas características geológicas ilustradas nas fotos, não há possibilidade alguma de se existir referido volume de rocha imersa e dispersa nos volumes de solo do restante do corte. Cabe ressaltar que existem fotos disponibilizadas pelos responsáveis que retratam blocos de rocha resultantes do desmonte do maciço que se espalham por sobre o solo do talude nas estacas iniciais e intermediárias e dão a equivocada impressão de que todo o talude é formado por rocha.

Ou seja, considerando o fato de que do volume de 37.277,50 m³ ainda devem-se descontar os volumes de solo ocorrentes entre as estacas 7 a 9 e considerando-se a configuração geológico-geotécnica, que exibe poucos blocos de rocha entre as estacas 9 e 14, conforme registrado pelas Fotos 3 e 5, resulta impossível, a luz dos dados obtidos durante as obras, justificar o volume de 3ª categoria previsto no contrato.

Para verificar se as seções transversais apresentadas pelo Deinfra correspondem à escavação executada em campo, foram realizadas medições topográficas com estações totais, por solicitação e sob a orientação e acompanhamento da equipe de inspeção. Foram medidas as distâncias inclinadas e os ângulos com a vertical entre um ponto base, com afastamento conhecido do eixo, e pontos notáveis dos taludes de escavação (Foto 6). Os resultados confirmaram a correspondência entre as seções fornecidas pelo Deinfra e a escavação de campo. As medidas topográficas para verificação da correspondência estão apresentadas na Tabela 1 e representadas para ilustração nas seções transversais 8, 10 e 12. A correspondência observada valida os cálculos de volume realizados pela equipe de auditoria a partir das seções fornecidas pelo Deinfra.

Ocorre que, apesar de o Deinfra dispor de todos estes dados, logo ao término da elaboração do projeto executivo, portanto antes do início das escavações, que indicavam que o projeto básico elaborado para subsidiar a contratação previa volumes superiores aos reais, os responsáveis não

providenciaram a publicidade destas informações e nem tampouco a formalização de termo aditivo corrigindo as quantidades do contrato.

Conclusão parcial

Como conclusão, pode-se afirmar que o volume total de escavação e o volume de escavação de material de 3ª categoria, previstos no contrato, estão superestimados, conforme se pode inferir das observações geológico-geotécnicas e dos levantamentos topográficos realizados durante a execução da obra.

Adotando-se os preços unitários contratuais e os volumes calculados a partir das seções transversais fornecidas, chega-se a um valor de R$ 1.511.782,54 (Tabela 5) que não poderá ser demonstrado como efetivamente executado pelos documentos do Deinfra. Este valor é conservador, pois considera todo o volume das seções designadas como maciço rochoso, estacas 7 a 9, como materiais integralmente de 3ª categoria, o que na realidade não ocorre.

O Deinfra deve, portanto, reavaliar as novas medições de forma tal, que se afaste o superfaturamento de quantidades que virá a ocorrer caso a quantidade total de escavação prevista no contrato venha a ser integralmente medida e paga ao contratado.

4.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato PJ-198/2009 - Execução de serviços de contenção de encostas e recuperação ambiental no Maciço do Cacupé às margens da rodovia SC-401, no município de Florianópolis/SC.

4.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência - O Deinfra informa que já sabia do volume menor de serviços de escavação e que foi incluído valor maior no contrato por segurança.

4.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Riscos de pagamento de serviços não realizados (efeito potencial) - Ao não ser processado aditivo adequando (diminuindo) o quantitativo de seviços de terraplanagem e considerando a execução dos serviços de acordo com a planilha orçamentária contratada, pode haver pagamento de serviços não realizado em virtude da constatação de menor volume total de escavação/carga/transporte e de menor volume total de material de terceira categoria.

4.1.5 - Critérios:

Acórdão 87/2008, item 9.5.1, TCU-Plenário

Lei 8666/1993, art. 65, inciso I, alínea b

4.1.6 - Evidências:

Planilha orçamentária do contrato (folhas 142/143 do Anexo 1 - Principal)

Relatórios de medição (folhas 30/64 do Anexo 3 - Principal)

4.1.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Instado a se manifestar quanto ao achado, o gestor apresentou as seguintes justificativas:

'Inicialmente, deve ser registrado que a equipe de fiscalização das obras já tinha identificado que havia mais volume de terraplenagem no contrato do que seria necessário para a execução da obra conforme o projeto. Foi feito o questionamento à projetista sobre esse assunto, tendo sido informado que foi um cuidado tomado por ela para se prevenir de eventuais surpresas que pudessem acontecer em relação à previsão inicial.

Outro ponto a ser esclarecido é que, a partir das seções transversais, o volume total de Terraplenagem é de 139.792,40 m³, superior, portanto aos 127.132,40 m³ calculados pelo TCU. A origem da diferença está no fato de que o relatório de auditoria cria as seções 8-50° e 8-25°, desprezando as seções 6 e 7.

(...)

Obviamente, que o volume de Terraplenagem que vai ser objeto da medição final é aquele que for efetivamente calculado no Sistema de Medições do DEINFRA.

Quanto ao volume de 3ª categoria correspondente aos blocos, deve-se registrar que a simples análise dos taludes remanescentes ao corte distorce totalmente a realidade, pois foram removidos expressivos volumes de rocha, conforme pode ser observado em algumas fotos apresentadas a seguir.

(...)

Além desses blocos de grandes dimensões, também foram detonados inúmeros pequenos blocos que ocorriam envoltos no solo.

A equipe de fiscalização do DEINFRA fez todo o levantamento dos blocos superficiais e também daqueles blocos que foram sendo encontrados durante as escavações, embora com precisão relativa, pois os blocos estavam imersos no solo, o que dificulta, sobremaneira, a definição correta de seus limites.

A construtora contratada se sentiu prejudicada pela forma como o DEINFRA estava fazendo os levantamentos e questionou o volume de 3ª categoria disponibilizado, gerando o processo DEIP 11.394/099, que culminou com a constituição de uma Comissão de Classificação deTerraplenagem através da Portaria n° 408/2009, de 03/08/2009.

Esta comissão iniciou imediatamente seu trabalho, acompanhando os serviços que estavam sendo executados, e emitiu seu parecer técnico no dia 20/10/2009.

Com a conclusão do trabalho da Comissão de Classificação, foi providenciado o respectivo Termo Aditivo TA 491/2009, que contemplou, entre outros pontos, a redução do volume total e a classificação do corte. Este Aditivo contratual foi aprovado pelo Conselho Administrativo do DEINFRA no dia 27/10/2009, através da Resolução n° 0485/2009.

Em anexo estão apresentados os documentos constantes do processo DEIP 11.340/099, que geraram a Portaria n° 408/2009, para classificação do corte no Maciço do Cacupé, bem como o Termo Aditivo TA 491/2009' (folhas 36/63 do Volume Principal).

4.1.8 - Conclusão da equipe:

Volume total:

Acatar os volumes da tabela apresentada pelo Deinfra. Acatar as seções 6 e 7 apresentadas em papel. Contudo, cabe enfatizar que as seções empregadas pela equipe de inspeção foram aquelas fornecidas pelo Deinfra em formato dwg, as quais não serão consideradas.

Ocorre que há divergências entre os dados apresentados em papel e aqueles em meio magnético. Não há, portanto, criação de seções como sugerem os responsáveis, mas sim dados conflitantes fornecidos pelo órgão executor.

O Deinfra/SC informa que já sabia do volume inferior ao do contrato. No entanto, somente após o início dos trabalhos de inspeção é que registrou este fato (resposta de 5 de novembro de 2009).

Obrigatoriamente deveria ter providenciado formalização de aditivo para redução de quantidades contratuais, o que não fez. Não há registros anteriores, observa-se que o aditivo foi requerido somente em 22/10/2009.

O projetista justificou a diferença como sendo resultante da previsão de quantidades adicionais para fazer frente a eventuais necessidades contratuais, fato totalmente vedado pela Lei de Contratos Licitações.

Volume de 3ª categoria:

Antes e após a constituição da Comissão, as medições foram realizadas da mesma forma, qual seja, percentuais contratuais aplicados às 2ª, 3ª e 4ª medições.

Forçoso concluir que as alegadas medições dos blocos e as avaliações da comissão de classificação, instituída em 03 de agosto, não foram empregadas para tal fim. Considerando que a Comissão foi instituída para superar as dificuldades relativas às medições dos blocos, não há justificativa para não ter sido utilizada já na 4ª medição.

Registra-se, também, que em momento algum foi apresentado à equipe de auditoria quaisquer destes alegados documentos que, em tempo hábil, subsidiariam as medições.

Por outro lado, a primeira e única manifestação da comissão de classificação se deu em 20/10/2009, após o início os trabalhos de inspeção e com a finalidade de justificar o aditivo contratual, que apesar de ter seus volumes de terraplanagem diminuídos, conservou seu valor contratual com peculiar coincidência.

Em acréscimo, pesa sobre a argumentação, o fato de que, no processo que trata da revisão da classificação do material escavado, Processo DEIP 11394/099, há despachos datados de 22/07/2009 (página 2), 23/07/09 (página 3), 24/07/09 (página 3) e 28/07/09 (página 7), apesar de data de protocolo

na folha inicial do ofício MC n° 001/2009, da empresa Espaço Aberto, que dá origem ao referido processo, de "06 OUT 2009". Registra-se também que referida portaria nunca foi publicada no diário oficial, segundo informou a CONGE/Deinfra/SC.

Sendo assim, conclui-se que o resultado proposto pela comissão em 20/10/2009 resta comprometido por não ter sido produzido em tempo hábil, ou seja, concomitante às operações de escavação, condição que, segundo os responsáveis, é absolutamente indispensável para avaliar corretamente os volumes das categorias em razão da ocorrência de blocos de rocha imersos na massa de solo que não poderiam ser identificados no talude resultante da escavação (§ 2º da fl. 39, vp.).

Com relação às fotos trazidas aos autos pelos responsáveis para justificar uma percentagem de material de 3ª categoria superior a contratual, análise cuidadosa mostra que retratam situação já descrita pela equipe de auditoria no item situação encontrada do Achado 4, qual seja, blocos de rocha resultantes do desmonte do maciço (explosão e lançamento de fragmentos de rocha sobre talude de solo) e de blocos maiores que se espalham por sobre o solo do talude nas estacas iniciais e intermediárias que dão a momentânea e equivocada impressão de que todo o talude é formado por rocha. Portanto, fotos parciais do talude não podem ser empregadas para justificar o acréscimo de volume pretendido.

Considerando que toda a documentação disponível no Deinfra a subsidiar as análises de volumes de terraplenagem e sua classificação já foi objeto de requisição pela equipe de auditoria, considerando que a conclusão da comissão de classificação resta comprometida, considerando o cálculo conservador da equipe de auditoria para avaliação do volume de material de 3ª categoria, considerando que as fotos apresentadas pelos gestores são imagens parciais do talude e não trazem novos elementos à questão, a equipe de auditoria mantém a sua posição de limitar o volume de material de 3ª a quantidade já apresentada de 37.277,50 m³.

Portanto, a equipe propõe que seja determinada, em medida cautelar, a limitação do volume total de material escavado nos valores calculados pelo Deinfra/SC, no total de 139.792,4 m³, e do volume de material de 3ª categoria nos valores calculados pela equipe de inspeção, no total de 37.277,50 m³, procedendo a novo aditivo contratual ao PJ 198/09. Redução do valor contratual de R$ 1.090.370,88.

4.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao Deinfra/SC que proceda a aditivo ao Contrato PJ-198/09 com vistas a limitar o volume de material de 3ª categoria à quantidade 37.277,50 m³, conforme cálculo conservador da equipe de inspeção, de acordo com os levantamentos topográficos e os documentos apresentados pelo órgão.

5 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 1, 2 e 4 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

- Questão 3 - Liquidação irregular da despesa. (item 3.2); e
- Questão 5 - Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado. (item 3.1).

Foi identificado, ainda, o seguinte achado não vinculado a questão de auditoria:

- Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas. (item 4.1).

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a redução do valor contratual em R$ 1.090.370,88, em razão da limitação do volume total de material escavado e do quantitativo de material de 3ª categoria, calculados conforme dados disponibilizados pelo órgão executor (item 4.1).

Redução do valor contratual em R$ 2.092.850,98, em razão da segregação dos serviços de escavação/carga/espalhamento e o transporte, nos serviços de terraplanagem (item 3.2). O total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 3.183.221,86.

A presente Inspeção revelou impropriedades na elaboração do orçamento e nos processos de medição do contrato emergencial Deinfra/PJ-198/09.

O orçamento, base da contratação, não foi elaborado segundo os parâmetros compatíveis com o modelo aceito para a Administração Pública Federal, qual seja, o Sicro 2, do Dnit. Mas, de outra forma, foi elaborado segundo tabela referencial de preços do Deinfra/SC e, ainda, sem respeitar seus normativos internos relacionados à medição.

Quanto ao orçamento, a questão do referencial de preços foi superada no Achado 3.1, concluindo a equipe que apesar das impropriedades contidas no referencial estadual (BDI 10% acima do referencial federal e a falta de atualização dos preços - data base de julho/2005), este poderia ser aceito, em caráter excepcional, por se tratar de um referencial aceito no estado, tratar-se de obra emergencial e em razão do avançado estágio das obras. Porém, sem prejuízo de se determinar ao Deinfra/SC que corrija a irregularidade nas próximas contratações.

Já a questão relacionada aos normativos de medição, tratada no Achado 3.2, impõe ao Deinfra a necessidade de separar os serviços de escavação/carga/transporte/espalhamento em dois serviços autônomos: de um lado os serviços de escavação/carga/espalhamento, e de outro, o transporte do material. Por incluir nos serviços de terraplenagem a escavação/carga/espalhamento do material juntamente ao transporte, o Deinfra/SC eleva o valor contratual em R$ 2.092.850,98, de forma irregular, contrariando seus normativos, e, portanto, a cláusula terceira, alínea a, do contrato. Nesse sentido, cabe determinar ao Deinfra/SC que realize adequação do contrato, alterando os respectivos serviços, conforme seus procedimentos de medição, bem como, que promova o ajuste de contas, compensando os valores pagos a maior.

Quanto às falhas nos processos de medição, principalmente, em relação à identificação dos volumes dos serviços de Esc. Carga e Transp. Mat. 1ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (50300), Esc. Carga e Transp. Mat. 2ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (51290) e Esc. Carga e Transp. Mat. 3ª cat. 7.000DMT>8.000 m (51.780), a equipe conclui que o orçamento continha volume de escavação de material de 3ª categoria acima do volume constatado em documentação apresentada à equipe em tempo hábil. Nesse sentido, cabe determinar ao Deinfra que limite o volume de escavação de material de 3ª categoria ao volume calculado pela equipe de inspeção, conforme Achado 4.1.

Em relação à classificação do material escavado, o Deinfra/SC, em suas manifestações sobre os achados, apresenta a constituição de uma Comissão de Classificação (portaria 408/2009), contudo, conforme já discutido no Achado 4.1, sua criação foi completamente extemporânea, não foi comunicada sua existência à equipe de inspeção, bem como não há registro de qualquer evidência de sua atuação no decorrer das medições efetuadas. Também pesa sobre o processo DEIP 11394/099 fortes indícios de ter sido produzido posteriormente à chegada da equipe de inspeção em campo, como indica a data do protocolo na folha inicial do ofício MC n° 001/2009, da empresa Espaço Aberto, que dá origem ao referido processo, de "06 OUT 2009". Em resumo, o resultado dessa comissão, à luz do entendimento da equipe, resta prejudicado e não pode ser considerado.

Também cumpri informar, que foi noticiada a aprovação, em 27/10/2009, de termo aditivo ao contrato, com significativas alterações da planilha orçamentária, porém, coincidentemente, com mesmo valor final, apesar da diminuição do volume total de material escavado. Não parece razoável que após diversas alterações na planilha orçamentária, o valor da obra permaneça inalterado, jogando-se com as quantidades dos serviços e inclusão de novos serviços, para suportar uma conta de chegada. Nesse sentido, a equipe propõe seja convertido o presente processo em acompanhamento, com objetivo de verificar a implementação das determinações que vierem a ser exaradas, bem como avaliar possíveis irregularidades no aditivo.

Por fim, a equipe ainda propõe que seja dada a celeridade necessária à tramitação deste processo, pois cuida de obra emergencial, em fase final de execução, e pesa sobre o contrato irregularidades que podem causar prejuízos ao Erário no valor de R$ 3.183.221,86 caso não sejam tomadas as providências sugeridas em tempo hábil, ou seja, antes do pagamento integral do contrato.

A tabela "Apuração da diferença gerada pelo ajuste de volumes e separação do transporte" demonstra que a falta de segregação dos serviços de escavação/carga/espalhamento do respectivo transporte do material, acarreta considerável sobrepreço ao contrato, no valor total de R$ 2.092.850,98, a seguir especificado:

Tabela 6 – Apuração da diferença gerada pelo ajuste de volumes e separação do transporte

Classificação	Volumes	Custo unitário (R$)						Totais
		Escavação, carga, descarga e espalhamento	Transporte	Total	Total reajustado jul/05 - jan/09	Contrato	Diferença	
1ª	51.257,45	4,60	9,09	13,69	16,41	29,71	13,30	681.860,73
2ª	51.257,45	7,12	9,09	16,21	19,43	34,65	15,22	780.252,00
3ª	37.277,50	20,44	13,63	34,07	40,84	57,76	16,92	630.738,24
Total geral da diferença apurada								**2.092.850,98**

6 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Sherman, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

Determinação a Órgão/Entidade:

Determinar ao Deinfra/SC que proceda a aditivo ao Contrato PJ-198/09 com vistas a limitar o volume de material de 3ª categoria à quantidade 37.277,50 m³, conforme cálculo conservador da equipe de inspeção, de acordo com os levantamentos topográficos e os documentos apresentados pelo órgão. (4.1)

Determinar ao Deinfra/SC que, quando da elaboração do orçamento de obras a serem executadas com recursos da União, utilize-se do Sinapi (Caixa Econômica Federal) ou, no caso de obras rodoviárias, do Sicro 2 (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte) para limitar os preços contratuais (bem como para embasar os coeficientes, consumos de insumos e produtividades dos serviços) da planilha orçamentária de seus futuros editais, conforme disciplina a legislação federal, Lei de Diretrizes Orçamentárias, e Acórdãos do Tribunal de Contas da União. (3.1)

Determinar ao Deinfra/SC que realize, na próxima medição, o acerto de contas dos valores pagos a maior, por ter incluído indevidamente no contrato serviços de escavação/carga/espalhamento junto ao transporte (serviços 50300, 51290 e 51.780), adequando os processos de medição com base nos novos serviços a serem incluídos no contrato (serviços 52020, 52030, 51500 e o transporte separado), e recalculando os valores corretos. (3.2)

Determinar ao Deinfra/SC que proceda a aditivo ao Contrato PJ-198/09 com vistas a incluir os serviços: Esc. Carga Transp. e Espalh. de Mat. de Jazida Clas. 1a. Cat (52020), Esc. Carga Transp. e Espalh. de Mat. de Jazida Clas. 2a. Cat (52030) e Esc. Carga Transp. e Espalh. Mat. 3a. Cat. 000< Dmt <=050m (51500), em substituição aos respectivos serviços constantes no contrato: Esc. Carga e Transp. Mat. 1ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (50300), Esc. Carga e Transp. Mat. 2ª cat. 9.000>DMT<10.000 m (51290) e Esc. Carga e Transp. Mat. 3ª cat. 7.000DMT>8.000 m (51.780), bem como, incluir o serviço de transporte do material, conforme disciplina norma de especificação do Deinfra relativa a Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92, especificamente, item 6.3.g. (3.2)"

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela Secex/SC a partir de notícias veiculadas na imprensa versando sobre possíveis irregularidades na contratação de empresa para a execução de obras de contenção de encostas na rodovia estadual SC-401.

2. A União, por intermédio da Medida Provisória 448/2008, posteriormente convertida na Lei 11893/2008, abriu crédito extraordinário de R$ 405 milhões a serem utilizados nos Programas de Trabalho 16.182.1029.4570.0098 e 056.182.1029.4570.0103, atinentes ao restabelecimento da normalidade no Estado de Santa Catarina, tendo em vistas os desastres verificados naquela unidade da federação, decorrentes das fortes chuvas ocorridas no final de 2008.

3. A partir de Termos de Compromisso firmados perante o Ministério da Integração Nacional, o Estado de Santa Catariana apresentou planos de trabalho referente a diversas obras, obtendo a transferência de parte desses recursos.

4. A obra em análise nestes autos, contenção da encosta do Maciço do Cacupé, na rodovia estadual SC-401, constou entre as contempladas no Termo de Compromisso 19/2009 – Siafi 652276 – (fls. 13/16 do anexo 3), firmado em 25/5/2009 e com vigência até 21/11/2009. Por força desse ajuste foram transferidos R$ 31 milhões ao Estado de Santa Catarina, em três parcelas de R$ 12.400.000,00 (2009OB800015), R$ 9.300.000,00 (2009OB800016) e R$ 9.300.000,00 (2009OB800035), as duas primeiras em 28/5/2009 e a última em 5/6/2009.

5. Considerando a situação emergencial, o Estado de Santa Catarina, por intermédio de seu Departamento de Infraestrutura (Deinfra/SC), promoveu a contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, da empresa Construtora Espaço Aberto Ltda. (Contrato PJ 198/2009 – fls. 175/181 do anexo 1), por ter apresentado, após consulta a quatro empresas, a menor proposta para a execução das obras na encosta do Maciço de Cacupé, no valor de R$ 12.385.416,27 (fl. 11 do anexo 1 e fls. 124/125 do anexo 3).

6. Em atenção à proposta da Secex/SC e da Segecex, tendo em vista o volume de recursos envolvidos e as notícias na imprensa sobre possíveis irregularidades na obra, autorizei a realização de inspeção por equipe composta por técnicos da Secex/SC, da Secob e do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC).

7. Após os trabalhos de fiscalização, a equipe de inspeção apontou duas irregularidades com potencial para gerar danos ao Erário:

a) excesso na medição do volume de escavação de material de 3ª categoria removido da encosta, gerando um sobrepreço de R$ 1.090.370,88 (item 4.1 da instrução); e

b) orçamentação e contratação dos serviços em desacordo com a norma Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92, especificamente em relação à forma de medição da escavação e transporte de material quando o transporte é realizado no todo ou em parte em rodovias pavimentadas, gerando um sobrepreço de R$ 2.092.850,98.

8. No que tange à ocorrência da alínea "a" acima, a equipe de inspeção apurou que o volume máximo de material de 3ª categoria escavado seria de 37.277,50 m3. Considerando que, após acolher parcialmente as alegações apresentadas pelos gestores, a equipe de inspeção acolheu o volume total de material escavado em 139.792,40 m3, chegou-se à conclusão que a diferença entre os dois volumes retromencionados corresponderia aos materiais de 1ª e 2ª categoria. Assim, o sobrepreço indicado no item 7.a acima pode ser visualizado na tabela abaixo, que registra as metragens previstas no contrato original e aquelas aceitas pela equipe de inspeção:

Categoria	**contrato**	**medição**	**diferença**	**Valores**			
Escavação	**m³**	**m³**	**m³**	**R$ / m³**	**contrato (R$)**	**medição (R$)**	**diferença (R$)**
1ª	48.185,00	102.514,90	-8.464,90	30,79	1.483.616,15	3.412.398.03 *	-281.769,73
2ª	45.865,00			35,91	1.647.012,15		
3ª	60.200,00	37.277,50	22.922,50	59,86	3.603.572,00	2.231.431,39	1.372.140,61
Totais	**154.250,00**	**139.792,40**	**14.457,60**		**6.734.200,30**	**5.643.829,42**	**1.090.370,88**

*- Preço utilizado para material de 1ª e 2ª (média ponderada) = R$ 33,28685

9. Ocorre que o cálculo efetuado pela equipe de inspeção não considerou o 1º Termo Aditivo do contrato (fls. 45/50), que modificou os volumes de escavação e transporte de materiais previstos no contrato original. Além disso, utilizou-se o custo previsto no orçamento da obra, quando deveria ter sido utilizado os valores do Contrato PJ 198/2009. Adequando a tabela acima às considerações ora expostas, encontramos um sobrepreço de R$ 855.195,53:

Cate-goria	**contrato**	**medição**	**diferença**	**Valores**			
Esca-vação	**m³**	**m³**	**m³**	**R$ / m³**	**contrato (R$)**	**medição (R$)**	**diferença (R$)**

1ª	40.000,00	102.514,90	-32.514,90	29,71	1.188.400,00	3.262.756,07 *	-1.034.856,07
2ª	30.000,00			34,65	1.039.500,00		
3ª	70.000,00	37.277,50	32.722,50	57,76	4.043.200,00	2.153.148,40	1.890.051,60
Totais	**140.000,00**	**139.792,40**	**207,60**	-	**6.271.100,00**	**5.415.904,47**	**855.195,53**

* - Preço utilizado para material de 1ª e 2ª (média ponderada) = R$ 31,82714

10. Note-se que o 1º Termo Aditivo veio adequar o volume total de material para aquele acolhido pela equipe de inspeção (aproximadamente 140.000,00 m3). Entretanto, aumentou de 60.200,00 m3 para 70.000,00 m3 o volume de material de 3ª categoria, que já era considerado elevado pela equipe de inspeção.

11. No que tange à ocorrência sintetizada na alínea "b" do item 7 acima, a equipe de inspeção apurou que, considerando que o transporte de materiais, na obra em comento, é realizado sobre rodovia pavimentada, os pagamentos, conforme a norma Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92, deveriam considerar o transporte de material em separado e adotar as espécies de serviços abaixo discriminadas:

- Esc. Carga Transp. e Espalh. de Mat. de Jazida Clas. 1a. Cat (código 52020);
- Esc. Carga Transp. e Espalh. de Mat. de Jazida Clas. 2a. Cat (código 52030); e
- Esc. Carga Transp. e Espalh. Mat. 3a. Cat. 000< Dmt <=050m (código 51500).

12. Em desacordo com essa norma, foram orçados e contratados os serviços registrados sob os códigos 50300 (Esc. Carga e Transp. Mat. 1ª cat. 9.000>DMT<10.000 m), 51.290 (Esc. Carga e Transp. Mat. 2ª cat. 9.000>DMT<10.000 m), e 51780 (Esc. Carga e Transp. Mat. 3ª cat. 7.000DMT>8.000 m).

13. O sobrepreço relativo a essa ocorrência decorre do fato de os serviços adequados para a obra em questão, conforme previsto na norma atinente à espécie, terem um custo de referência inferior àqueles orçados e contratados.

14. A equipe de inspeção, para o cálculo do sobrepreço, considerou o volume máximo aceito para o material de 3ª categoria (37.277,00 m3), e dividiu a diferença desse montante para o volume total admitido (139.792,40 m3) em duas partes iguais, referentes aos materiais de 1ª e 2ª categoria (102.514,90 / 2 = 51.257,45 m3). Assim, comparou os custos de referência dos serviços adequados à norma com os custos constantes do Contrato PJ 198/2009, conforme tabela abaixo:

Categoria do Material	**Volumes (m3)**	**Custo unitário (R$)**						**Sobrepreço (R$)**
		Escavação, carga, descarga e espalhamento	**Trans-porte**	**Total**	**Total reajustado jul/05-jan/09**	**Contrato**	**Dife-rença**	
1ª	51.257,45	4,60	9,09	13,69	16,41	29,71	13,30	681.860,73
2ª	51.257,45	7,12	9,09	16,21	19,43	34,65	15,22	780.252,00
3ª	37.277,50	20,44	13,63	34,07	40,84	57,76	16,92	630.738,24
Total geral da diferença apurada								**2.092.850,98**

15. Considerando essas ocorrências, a equipe de inspeção, corroborada pelo Gerente de Divisão e pelo Secretário da Secex/SC, propõe seja determinado ao Deinfra/SC a formalização de aditivo ao Contrato PJ 198/2009 de forma a limitar o volume do material de 3ª categoria à quantidade de 37.277,50 m3 e de substituir os serviços contratados por aqueles previstos na norma Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92, promovendo-se a acerto de contas relativos aos valores pagos a maior.

16. Observo, entretanto, que a empresa contratada ainda não teve a oportunidade de se manifestar nos presentes autos, o que, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, impede a adoção de medida desta natureza no presente momento.

17. Considerando, ainda, que, a depender dos esclarecimentos encaminhados a este Tribunal, poderá ser necessária a adoção de medida cautelar prévia a uma decisão de mérito, proponho que, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, seja promovida a oitiva da empresa contratada para que, no prazo de 5 dias úteis, apresente as razões que entender cabíveis quanto às ocorrências detectadas nestes autos. Além disso, mesmo considerando que o Deinfra/SC teve a oportunidade de se manifestar durante os trabalhos de inspeção, proponho também a oitiva do órgão para que apresente novos esclarecimentos acerca da matéria, conforme previsto no mencionado dispositivo regimental.

Diante do exposto, manifesto-me por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 772/2010 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 013.889/2009-1 (com 2 anexos).
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Secex/SC.
4. Unidade: Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina (Deinfra/SC).
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/SC.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/SC a partir de notícias veiculadas na imprensa versando sobre possíveis irregularidades na contratação de empresa para a execução de obras de contenção de encostas na rodovia estadual SC-401;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer desta representação, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno;

9.2. com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, determinar a oitiva do Departamento de Infraestrutura do Estado de Santa Catarina (Deinfra/SC) para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresente suas razões acerca das seguintes ocorrências relativas ao Contrato PJ 198/2009:

9.2.1. excesso no volume de material de 3ª categoria que, conforme apurado pela equipe de inspeção deste Tribunal, alcança, no máximo, a quantidade de 37.277,50 m3, ao passo em que o volume contratado, após a edição do 1º Termo Aditivo, foi de 70.000,00 m3, gerando um sobrepreço contratual de R$ 855.195,53; e

9.2.2. orçamentação, contratação e pagamento dos serviços de escavação/carga/espalhamento em conjunto com o transporte de materiais (serviços 50300, 51290 e 51.780), enquanto que a norma Procedimentos para Medições e Pagamentos de Obras Rodoviárias DER-SC-PM-06/92 determina, para os casos em que o transporte é realizado no todo ou em parte em rodovias pavimentadas, a separação dos serviços de escavação/carga/espalhamento (serviços 52020, 52030, 51500) do transporte de material, o que gerou um sobrepreço contratual de R$ 2.092.850,98;

9.3. com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, determinar a oitiva da empresa Construtora Espaço Aberto Ltda. para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, caso seja de seu interesse, encaminhe as razões que entender cabíveis sobre as ocorrências em análise nestes autos; e

9.4. determinar à Secex/SC que apure a situação atual do Contrato PJ 198/2009, de forma a subsidiar a proposta de encaminhamento a ser formulada nos presentes autos, que deverá ser

encaminhada ao Gabinete do Relator no prazo de 15 (quinze) dias após a resposta às oitivas indicadas nos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0772-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-017.360/2006-0
Apensos: 018.235/2006-6 e 010.883/2007-8
Natureza: Representação
Interessados: Alexandre Assunção e Silva, Procurador da República no Município de Caxias/MA, Conselho do Fundef de Timon/MA e o Deputado Federal Luciano Leitoa
Unidade: Município de Timom/MA
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. DILIGÊNCIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO AOS REPRESENTANTES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelas Sras. Francisca Uerly dos Santos Queiroz e Edinalva Alves Pereira, integrantes do Conselho do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (Fundef), do Município de Timon/MA, acerca de supostas irregularidades na aplicação de recursos deste fundo, por parte da Prefeitura Municipal.

2. A iniciativa das informantes foi no sentido de solicitar que esta Corte promovesse auditoria nos mencionados recursos em virtude dos indícios de irregularidades sintetizados a seguir:

1) Apreciação e votação, por alguns membros do Conselho, de prestação de contas do Fundo sem que os conselheiros tivessem visitado as obras de reforma, construção e ampliação das Unidades Escolares das Zonas Urbana e Rural, com o fito de verificar a realização desses serviços, nos quais, posteriormente foram constatadas irregularidades;

2) O Poder Executivo municipal vem dificultando ao máximo que o Conselho possa proceder à análise das prestações de contas dos gastos feitos com os recursos do Fundef, utilizando-se de medidas como:

a) não fornecimento para os Conselheiros de cópias das planilhas referentes às obras realizadas, sendo que os Conselheiros constataram que as planilhas levadas pelo representante do governo apresentam valores diferentes da planilha que é apresentada nas prestações de contas;

b) a municipalidade nega-se a fornecer cópia das notas de empenho ou de qualquer outro documento sobre as prestações de contas do Fundef;

c) o Poder Executivo dificulta a liberação de transporte para que os Conselheiros possam cumprir as suas obrigações de fiscalização;

d) o Poder Executivo nega-se a entregar cópia das atas das reuniões do Conselho e do relatório das visitas do Conselho às escolas reformadas nas zonas urbana e rural. Diante dessa negativa foi ajuizada ação de exibição de documentos, mediante o Processo 21192005.

3) O Poder Executivo vem utilizando indevidamente os recursos do Fundef para o pagamento de:

a) reforma de escolas da educação infantil a exemplo das escolas Tia Rufina, Tia Maria e Tia Conrada;

b) aluguel de subsecretaria no valor de R$ 1.000,00 no mês de novembro de 2005, sabendo que mesmo os valores referentes ao percentual de 40% não podem ser utilizados para este fim;

c) pessoal administrativo com a parcela de 60% dos recursos do Fundef destinados ao pagamento de professores, conforme consta na prestação de contas do mês de julho/2005;

d) funcionários que se encontram em licença sem vencimento, conforme prestações de contas do Fundef, e

e) servidores que estão à disposição de outros órgãos.

4) A escola Tia Rufina, de educação infantil, que fora reformada no início de 2005, no valor de R$ 6.000,00, será novamente reformada devido às más condições que se encontra seu prédio, comprometendo a segurança dos alunos e dos servidores. Tal escola apresentava cantina com rachaduras no piso e na parede, além de conter infiltrações na maioria das paredes e vazamento na caixa d'água.

5) Pagamento referente a três medições da construção de uma escola ainda não construída no bairro de Marimá, totalizando R$ 50.885,00, sendo que no local encontra-se uma vacaria e, embora as representantes haverem feito alusão a algumas fotografias, elas não foram juntadas aos autos.

6) As prestações de contas de dezembro de 2005 a fevereiro de 2006 não haviam sido apresentadas ao Conselho do Fundef, enquanto que a de novembro de 2005 apresentava diversas irregularidades.

3. Conforme consta dos extratos às fls. 20/21, a Secretaria do Tesouro Nacional liberou, a título de complementação da União ao Fundef, recursos para o Município de Timom/MA. Portanto, considerando a existência de aporte de recursos federais, a unidade técnica, ao considerar presentes os requisitos de admissibilidade listados no art. 235 do RI/TCU, propôs o conhecimento desta representação.

4. Propôs, também, que fosse expedida diligência ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, nos termos do § 1º, do art. 2º, da Portaria/Segecex 31, de 30 de setembro de 2002, com o fito de obter cópia dos pareceres, relatórios e decisões, bem como de verificar a existência de trabalhos de fiscalização realizados, ou em andamento, pelo citado Tribunal no Município de Timon/MA, acerca dos recursos do Fundef, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, com encaminhando, na oportunidade, de cópia dos autos; e a ciência às informantes acerca das providências adotadas.

5. Importa destacar que as representantes encaminharam idêntica documentação à Procuradoria da República no Município de Caxias/MA e ao Deputado Federal Luciano Leitoa. Tanto o representante do Ministério Público Federal quanto o Deputado Federal autuaram representações de nºs TC-010.883/2007-8 e TC-018.235/2006-6 que, após devidamente instruídas, foram apensadas a este processo.

6 Em resposta à diligência, o TCE/MA informou, por meio do Ofício 1892/2006/Gadis/TCE (fl. 32), da existência naquele Tribunal do Processo 5193/06 que trata de inspeção *in loco* a ser realizada nas contas do Fundef do Município de Timon, exercício financeiro de 2006, programada para outubro/2006. Comunicou também, referente ao acompanhamento dos aludidos recursos no

mencionado exercício, que a prefeitura enviara somente a prestação de contas dos meses de janeiro e fevereiro. Em complemento, a Corte de Contas estadual, através do Ofício 314/2006-GM ACFF (fl. 35), disponibilizou a Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Timon (Fundef), exercício de 2005, para vistas e extração de cópias necessárias.

7 Diante dessas informações do TCE/MA, a Secex/MA entendeu necessário obter daquela Corte de Contas cópia do relatório da inspeção empreendida, acompanhada da respectiva decisão e de outros elementos pertinentes, bem como dos pareceres, relatórios e decisões alusivos à prestação de contas do Fundef, exercícios 2005 e 2006.

8. Promovidas novas diligências ao TCE/MA, aquela Corte de Contas carreou aos autos a seguinte documentação (a remissão de folhas neste e nos próximos itens, e em suas alíneas, salvo indicação em contrário, refere-se ao volume principal dos autos):

a) Ofício 1892/2006 (fl. 32), de 25/9/2006, informando que seria realizada inspeção *in loco* nas contas do Fundef do Município de Timon, exercício financeiro de 2006, programada para outubro/2006. Comunicou também, referente ao acompanhamento dos citados recursos no mencionado exercício, que a prefeitura enviou somente a prestação de contas dos meses de janeiro e fevereiro;

b) Ofício 314/2006 (fl. 35), de 20/11/2006, disponibilizando a Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Timon (Fundef), exercício de 2005, para vistas e extração de cópias necessárias. Tal posicionamento foi ratificado através do Ofício 308/2007 (fl. 54), de 29/11/2007. Em decorrência, juntaram-se ao processo peças de interesse extraídas da mencionada prestação de contas (fls. 140/217); e

c) Ofício 74/2008 (fl. 56), de 9/1/2008, encaminhando cópia do relatório da aludida inspeção (fls. 57/63) e Relatório de Informação Técnica nº 363/2007 (fls. 65/138), concernente à Prestação de Contas Anual de Governo, exercício financeiro de 2006.

9. De posse dessas informações, a Secex/MA produziu a seguinte instrução com proposta de mérito:

"(...)

3. As presumidas irregularidades trazidas ao conhecimento desta Corte de Contas estão resumidas na instrução de fls. 22/24, a seguir reproduzidas e acompanhadas da apreciação julgada pertinente, a partir dos elementos que exsurgem da sobredita documentação oriunda do TCE/MA.

3.1 Indício de Irregularidade: 'apreciação e votação, por alguns membros do Conselho, de prestação de contas do Fundo sem que os conselheiros tivessem visitado as obras de reforma, construção e ampliação das Unidades Escolares das Zonas Urbana e Rural, com o fito de verificar a realização desses serviços, nos quais, posteriormente foram constatadas irregularidades'.

Análise:

Verifica-se que se trata de uma questão interna do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundef (CACS'), não se podendo imputar responsabilidade direta ao executivo municipal, pois pela legislação vigente o mencionado colegiado dispõe de autonomia necessária ao cumprimento de suas incumbências definidas em lei. Nesso diapasão, a Instrução Normativa/TCE/MA nº 004/1999, que dispõe sobre os recursos do Fundef e dos demais recursos destinados ao ensino, no âmbito municipal, e dá outras providências, assim dispõe, em seu art. 15, § 7º, *verbis*: 'Os CACS' não estão subordinados ao Prefeito ou ao Órgãos responsável pela Educação, devendo seus membros agir com independência e em harmonia com os órgãos estaduais e municipais'.

A propósito, à conclusão semelhante chegou a equipe do TCE/MA responsável pela fiscalização de denúncias atinentes aos recursos do Fundef quando frisa a patente divergência de posicionamento entre 'alas' integrantes do Conselho quanto 'ao modo como estaria sendo avaliado o gasto do fundo', o que culminou na constatação de que 'embora tenha existido reunião mensal do conselho, no ano de 2006 [até o mês da inspeção, setembro] não há emissão de parecer por parte dos membros do CACS' (fl. 60).

3.2 Indício de Irregularidade: 'O Poder Executivo municipal vem dificultando ao máximo que o Conselho possa proceder à análise das prestações de contas dos gastos feitos através do Fundef, através de medidas tais como:

a) não-fornecimento, para os conselheiros, de cópias das planilhas referentes às obras realizadas. Já foi constatado que as planilhas apresentadas pela prefeitura aos conselheiros do Fundef possuem valores diferentes das planilhas que são apresentadas na prestação de contas;

b) a municipalidade nega-se a fornecer cópia das notas de empenho ou de qualquer outro documento sobre as prestações de contas;

c) o Poder Executivo dificulta a liberação de transporte para que os conselheiros possam cumprir as suas obrigações, ou seja, fiscalizar;

d) o Poder Executivo nega-se a entregar cópia das atas das reuniões do Conselho e dos relatórios das visitas deste Conselho às escolas reformadas nas Zonas Urbana e Rural. Diante dessa negativa foi ajuizada ação de exibição de documentos, através do Processo 21192005'.

Análise:

No TC-010.883/2007-8, apenso a estes autos, consta o Ofício 098/06 (fls. 21/24 daquele TC), de 7/11/2006, da Procuradoria Geral do Município de Timon/Ma, destinado ao Procurador da República Alexandre Assunção e Silva, no qual são expostos os esclarecimentos da aludida municipalidade relativos à representação idêntica à ora analisada, dirigida à Promotora de Justiça da comarca (fls. 2/20 do referido TC-apenso).

Reproduzem-se, a seguir, excertos dessa comunicação alusivos ao ponto em consideração:

'... considerando que as obras apontadas pelas representantes não foram especificadas, inexiste a possibilidade de justificação de quaisquer fatos.

(...)

... mister ressaltar que os representantes da Secretaria Municipal de Educação de Timon, em nenhum momento, impuseram dificuldades ao Conselho visando impedir a análise de prestações de contas dos recursos provenientes do Fundef.

Estes, inclusive, cumprem todos os prazos estabelecidos, sempre remetendo ao Conselho todas as planilhas de obras e serviços de engenharia realizados, bem como os processos licitatórios correlativos. Outrossim, em relação às atas das reuniões e aos relatórios de visitas mencionadas, ressaltamos que tais documentos são elaborados pelo próprio Conselho, não sendo possível inferir que o próprio Conselho não tenha acesso aos mesmos.

(...)

A planilha da empresa vencedora da licitação, que executou a obra ou serviço, é a que consta da prestação de contas, visto que representa fielmente os recursos relativamente gastos.

(...)

A SEMED, por meio de seus representantes, sempre disponibilizou para o Conselho do Fundef todos os meios de transporte solicitados para que este cumpra suas funções de fiscalização'.

Por outro lado, uma das signatárias da representação, apresentou seus contra-argumentos através de correspondência de fls. 25/28 do mencionado TC-apenso, nos seguintes termos (excertos):

'... a Srª Francisca Uerly dos Santos Queiroz, requereu por várias vezes cópias das prestações de contas (...) e a municipalidade ignorou todos os seus pedidos.... a prefeita do Município de Timon somente permite o acesso dos conselheiros aos documentos na hora da reunião do Conselho que é realizada uma vez ao mês e de forma alguma os membros do conselho pode xerocopiar...

Em vista disso, a Conselheira Francisca Uerly ingressou com Ação Cautelar de Exibição de Documentos a fim de que pudesse ter acesso a todos os documentos necessários para se fazer uma análise e averiguação da veracidade de vários gastos suspeitos. Embora, o Juiz de primeiro grau tenha concedido Sentença favorável... a prefeita municipal visando impedir que as informações e as prestações de contas do município não chegasse as mãos da conselheira interpôs recurso de apelação para não conceder cópia da documentação...

Diante dessas atitudes, excelência, está bastante claro que a municipalidade não quer permitir que os conselheiros tenham acesso aos documentos para analisar de forma transparente, tendo em vista que o acesso a qualquer documento ocorre somente no horário da reunião mensal do Conselho do Fundef. Momento este que é insuficiente para os conselheiros fazer análise de toda a documentação'.

Para o esclarecimento do assunto, em vista das acusações de um lado e refutações de outro, ambas sem suporte documental (a comprovação do alegado ingresso em juízo se refere à sonegação de informação específica não listada na representação, fls. 6/7 do TC-010.883/2007-8), recorre-se à inspeção realizada pelo TCE/MA (fls. 58/63) que, em seu escopo, incluiu matéria semelhante à em foco, objeto de denúncia formalizada pelo Diretor do Departamento de Políticas e Financiamento da Educação/MEC àquela Corte de Contas. Um dos itens dessa denúncia foi a 'não disponibilização, ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundef, de dados e informações sobre o recebimento e aplicação dos recursos do Fundo, na forma prevista no art. 5º da Lei 9.424/96' (fl. 58).

No contexto anteriormente referido sobre as divergências entre os conselheiros quanto à forma de avaliação da aplicação dos recursos do Fundo, os analistas responsáveis pela fiscalização afirmam (fl. 60):

'Esta constatação pode ser evidenciada pelas declarações fornecidas por membros do conselho, quais sejam; ***declaração 01 (Ana Lúcia de Araújo Claro, Kyliane Kaline Calheiros Paiva Tenório e Luiz Gonzaga Nunes)*** *– atesta que os gestores dos recursos, tanto a prefeita quanto a secretária de educação disponibilizam toda a documentação assim como fornecem esclarecimentos além de facilitar transporte para visitar as escolas do município que recebem recursos desse fundo, (...)* ***declaração 02 (Francisca Uerly dos Santos Queiroz e Ednalda Alves Pereira)*** *– atesta que há obstáculos por parte dos gestores como, por exemplo, desmarcar reuniões previamente agendadas, além da falta de clareza nas informações prestadas ao conselho.' (grifo no original)*

Também assinalaram (fl. 60) que os componentes do CACS' que deram a declaração 01 exercem cargos de confiança no âmbito da administração municipal, 'fato que compromete o caráter de isenção e imparcialidade do exercício das ações do Conselho'. Informam, ainda, que se reuniram com componentes e membros da administração, ocasião em que *'foi sugerido que ambos considerassem a conveniência de manter esforços a fim de que encontrassem uma maneira de diminuir as divergências e assim não só aplicar a legislação pertinente, mas também contribuir para uma gestão mais participativa e efetiva dos recursos da educação além de observar o disposto no § 7º da IN 004/96 (sic) que diz que seus membros devem 'agir com independência e em harmonia com os órgãos estaduais e municipais' '.*

Em arremate (fl. 61), consignam que '...embora não haja presteza por parte da administração em informar aos membros do CACs' de forma clara e concisa sobre a correta e regular aplicação dos recursos do Fundef, embora de forma morosa a documentação vem sendo disponibilizada' (fl. 61). Após análise da defesa da prefeitura, a unidade técnica do TCE/MA conclui que 'confirma-se o teor da denúncia, com ressalva' (fl. 88).

Assim, a partir do relatado pela equipe de fiscalização do TCE, constata-se que há posicionamento divergente dos membros do CACS' quanto à contribuição do executivo municipal para a efetividade desse acompanhamento e controle social do Fundef, bem como o possível comprometimento dessas atividades em vista da suspeição de ausência de isenção e imparcialidade no exercício das ações do Conselho. Concluem, no que tange à denúncia que apuraram, de teor semelhante ao ponto ora apreciado, sobre a procedência parcial do alegado pelo informante.

3.3 Indício de Irregularidade: 'O Poder Executivo vem utilizando, indevidamente, recursos do Fundef para pagamento de:

a) reforma de escolas da educação infantil entre as quais constam: Tia Rufina, Tia Maria e Tia Conrada.

(...)'

Análise:

Este assunto também foi objeto de apuração por parte do TCE/MA (fls. 61/62), com o seguinte resultado:

Conforme verificação da auditoria, comprovou-se a veracidade da denúncia, haja vista que foram feitas várias reformas em escolas onde funciona apenas o ensino infantil. Outras dessas reformas foram realizadas em escolas onde funciona o ensino infantil e apenas uma sala de aula funcionando a 1ª série do ensino fundamental.

Selecionamos in loco, algumas Escolas da Educação Infantil, construídas ou reformadas com dotações do Fundef. O valor dessas despesas, até julho de 2006, representa em termos financeiros R$ 352.334,55.

Segue-se ao exposto pelos analistas do TCE/MA quadro demonstrativo discriminando data, empenho, credor e respectivo valor (fl. 62). Não obstante a conclusão taxativa acima transcrita, não se pode precisar, levando-se em consideração as notas de observações apostas sob o aludido quadro e o contido no relatório acerca da análise de prestação de contas anual (fls. 65/138), que esse valor mencionado foi aplicado integralmente no ensino infantil. Por exemplo, na nota nº 4 consta *'Reforma de quatro unidades, dentre elas a Pré-Escola Tia Conrada',* não ficando claro se o valor da despesa consignado no item, R$ 46.561,92, se refere às quatro escolas ou somente à Tia Conrada que, entende-se, seja a do ensino infantil; também na fl. 85 está registrado que na Pré-Escola Tia Marica, que está arrolada no referido demonstrativo – observação nº 2, *'funciona 1ª a 8ª série do Ensino Fundamental pela manhã e tarde'.*

Essas dúvidas apontadas referem-se tão somente ao montante que teria sido aplicado indevidamente, uma vez que os encarregados da fiscalização foram contundentes em suas afirmações quanto ao desvio de finalidade dos recursos do Fundef, consoante exposto, sendo essa conclusão ratificada pela unidade técnica do TCE/MA após a análise da defesa do gestor responsável, conforme se depreende da seguinte informação consignada à fl. 88: 'Apresentada a Defesa e procedida a análise pela unidade técnica (Relatório de Informação Técnica-Conclusiva nº 123/2007, fls. 139/142, temos a informar que: (...) Item 3 – Confirma-se o teor da Denúncia (...)'.

Registra-se, por outro lado, que essa possível irregularidade perdeu hoje sua relevância pelo advento do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, instituído pela Emenda Constitucional 53, de 19 de dezembro de 2006, e regulamentado pela Medida Provisória 339, de 28 de dezembro do mesmo ano, convertida na Lei 11.494, de 20 de junho de 2007, uma vez que, em comparação com o extinto Fundef, que carreava recursos apenas ao ensino fundamental, o FUNDEB tem uma amplitude maior, destinando verbas para financiar a educação básica pública, ou seja, a educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação de jovens e adultos.

Acrescenta-se, por fim, que não foram encontrados, dentre os documentos que compõem a prestação de contas de recursos do Fundef, exercício de 2005, disponibilizados pelo TCE/MA, elementos que pudessem esclarecer este tópico sob exame.

3.4 Indício de Irregularidade: 'O Poder Executivo vem utilizando, indevidamente, recursos do Fundef para pagamento de:

(...)

b) aluguel da subsecretaria no valor de R$ 1.000,00 por mês.

(...)'

Análise:

Dos documentos colhidos junto ao TCE/MA em relação ao assunto (fls. 140/160), verificou-se que o contrato de locação do prédio (fls. 140/142) vigora desde 1º/4/2005, cujo valor mensal de R$ 1.000,00 seria pago através de recursos vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino (cláusula quarta, fl. 141). Nessa mesma data foi emitida a Nota de empenho 285 (fl. 143), no valor global de R$ 8.000,00, com a indicação dessa mesma fonte de recursos. Os pagamentos se processaram de acordo com o empenho (fls. 144/150 e 154/156; período de observação: junho a dezembro/2005), à exceção de R$ 1.000,00 referente ao mês de setembro (fls. 151/153) e R$ 2.000,00, referentes aos meses de novembro e dezembro. (fls. 157/160), em cujas ordens/cheques de pagamentos constam recursos do FUNEM. Esse valor de R$ 3.000,00 teria constado na prestação de contas do Fundef, conforme teor desta representação e do que consta no TC-apenso nº 010.883/2007-8 (fl. 28) – vide parágrafo seguinte.

Em ofício dirigido à Procuradoria da República (fl. 23 do TC-010.883/2007-8, apenso a estes autos), no qual apresenta sua versão sobre os fatos, a Prefeitura Municipal informa que o valor de R$ 1.000,00 teria sido estornado em tempo hábil e que constaria tal registro na ata de reunião do

Conselho do dia 23/3/2006. A Srª Francisca Uerly dos Santos Queiroz, contra-argumentando (fl. 28 do referido TC-apenso), admite implicitamente tal regularização, mas assinala ainda o pagamento irregular de R$ 2.000,00, conforme mencionado no parágrafo anterior. Acrescenta também que 'mais recentemente (...) os recibos deixaram de ser emitidos sob a denominação de aluguel, mas continua sendo pagos em nome do proprietário do imóvel, apenas não diz que é referente ao aluguel do imóvel', entretanto, não especifica qual seria a situação irregular de fato e não fornece detalhes essenciais ao aprofundamento da matéria ou documentos de comprovação da assertiva.

Dessa forma, evidencia-se a prestação de contas irregular no valor de R$ 2.000,00 no exercício de 2005. Em relação ao exercício de 2006, destaca-se a seguinte conclusão da equipe de fiscalização do TCE/MA (fl. 62), quanto à denúncia de aplicação de recursos do Fundef em desacordo com o art. 2º da Lei 9.424/96 e o art. 70 da Lei 9.394/96:

'De acordo com a documentação apresentada pela entidade, as despesas até o mês de julho que compõem a prestação de contas do exercício de 2006, estão dentro do previsto nos artigos 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases Nacional (LDB), ou seja, algumas das despesas constante na prestação de contas de 2006 não caracterizadas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, referem-se a descontos em folha, realizados através de convênios e autorizados pelos servidores'.

3.5 Indício de Irregularidade: 'O Poder Executivo vem utilizando, indevidamente, recursos do Fundef para pagamento de:

(...)

c) pessoal administrativo com recursos dos 60%, que são destinados apenas ao pagamento dos professores. Os funcionários cujos nomes constam da prestação de contas de julho/2005 são: Henrique César Ferreira M. Lima, Jerry César de S. Rocha, Kiliane Kaline Calheiro Paiva, Luís Rodrigues de Lima, Luíza Pereira da Silva, Raimunda S. da Silva e Ubirajara da Silva Nunes.

(...)

'Análise:

Da documentação de fls. 161/181, oriundas do TCE/MA (folhas de pagamento do órgão SEMED – Administrativos dos meses de julho a outubro/2005 e SEMED – Sede, bem como a respectiva Nota de Empenho e Ordem de Pagamento, mês novembro/2005), evidencia-se em relação aos seis primeiros funcionários listados que a situação denunciada em relação ao mês 07/2005 permaneceu até o mês 09/2005 (fls. 161/171), sendo que em outubro/2005 (fls. 172/177) tais servidores não constam mais da folha de pagamento da SEMED – Administrativos, e em novembro/2005 integram a folha do SEMED – Sede, paga com recursos do 'Tesouro' (fl. 178/181).

No tocante ao Sr. Ubirajara da Silva Nunes, este continuou a constar nas folhas de pagamentos que conseguiu obter junto ao TCE/MA (julho a outubro e dezembro, de 2005 – fls. 182/186). Entretanto, nessas folhas o mesmo não está caracterizado como ocupante de função gerencial, em desacordo com o teor da representação que o identifica como 'Diretor do Departamento de Cultura' (fl. 02), mas sim como 'Agente de Cultura'. Somente a nomenclatura do cargo não nos permite inferir que o funcionário não esteja atuando efetivamente no ensino fundamental. Ademais, verifica-se que a fonte de recursos relativas ao valor empenhado para o pagamento de pessoal administrativo nos meses de julho a dezembro/2005 é 'Fundef 40%' (fls. 187/194). Dessa forma, não se vislumbra inobservância ao art. 2º da Lei 9.424/96 (Fundef) c/c os arts. 70 e 71 da Lei 9.394/86 (LDB). Esse mesmo raciocínio poderia, em princípio, ser alocado aos demais listados, inclusive um com o cargo de 'Eletricista', mas como a prefeitura concordou com a denunciante, retirando-os da folha de pessoal paga com recursos do Fundef a partir de outubro/2005, de acordo com o expostos anteriormente (vide também parágrafo seguinte), infere-se que tais servidores não exerciam atividades exclusivas do ensino fundamental público, como requer a Lei 9.424/96.

Nas justificativas da prefeitura perante à Procuradoria da República (fl. 23 do TC-apenso nº 010.883/2007-8) consta que esses servidores, 'tão logo detectado o equívoco passaram a receber seus proventos através de recursos próprios do município'. Tal arrazoado não recebeu ressalvas da Srª Francisca Uerly dos Santos Queiroz (fls. 25/28 do mencionado TC), além de estar coerente com o explanado anteriormente.

Diante do exposto, e em vista dos elementos presentes nos autos, considera-se não comprovada a suposta situação anômala do Sr. Ubirajara da Silva Nunes, e, quanto aos demais, há evidências de irregularidades no que se refere ao período julho a setembro/2005. Nesses meses, os envolvidos perceberam o montante de R$ 22.986,33, de acordo com a demonstração a seguir:

Funcionário	**Remuneração**			
	07/2005 (1)	**08/2005 (2)**	**09/2005 (3)**	**Total**
Henrique César F.M.Lima	1.133,33	800,00	800,00	2.733,33
Jerry César de S. Rocha	1.350,00	900,00	900,00	3.150,00
Kiliane Kaline C. Paiva	2.550,00	1.700,00	1.700,00	5.950,00
Luis Rodrigues de Lima	660,00	490,00	490,00	1640,00
Luzia Pereira da Silva	2.550,00	1.700,00	1.700,00	5.950,00
Raimunda S. da Silva	1.527,00	1.018,00	1.018,00	3.563,00
Total	**9.770,33**	**6.608,00**	**6.608,00**	**22.986,33**

Fonte: (1) fls. 161/163 (2) fls. 164/167 (3) fls. 168/171

3.6 Indício de Irregularidade: 'O Poder Executivo vem utilizando, indevidamente, recursos do Fundef para pagamento de:

(...)

d) funcionários que se encontram de licença sem vencimento, como é o caso do servidor Elbert de Sousa, que se afastou em 16/06/2005, conforme Portaria 516/2005 (fls. 06 e 07).

(...)'

Análise:

A Prefeitura Municipal assim se pronunciou acerca do assunto junto ao Ministério Público Federal (fls. 23/24 do TC-apenso nº 010.883/2007-8): '... o Sr. Elbert de Sousa, licenciado sem vencimento em 16 de junho de 2005, deixou de perceber sua remuneração assim que licenciado embora, por equívoco, seu contra-cheque tenha sido emitido normalmente. Entretanto, ressaltamos que os valores ali constantes não foram depositados em sua conta salário' (grifo no original).

A Srª Francisca Uerly dos Santos Queiroz apresentou a seguinte contra-réplica (fl. 27 do aludido TC-apenso):

'... Entretanto, esqueceu de dizer quem estava recebendo os valores pagos em nome do professor, uma vez que os recursos destinados ao pagamento do professor apareceram nas prestações de contas do Fundef. Cabe, aqui registrar que a municipalidade não fez o estorno dos valores pagos, sequer tiveram o trabalho de determinar abertura de inquérito administrativo para elucidar o caso'.

Verifica-se que, efetivamente, em consonância com a exposição acima da presidente do CACS', nas folhas de pagamentos do 'Órgão: 02 SEMED – Professores' dos meses de julho a outubro/2005 e dezembro/2005 que compõem a prestação de contas do Fundef (fls. 195/199; não foi localizada a folha de novembro/2005 dentre a documentação referida) consta o Sr. Elbert Sousa como beneficiário dos recursos. Em vista disso e da concordância da prefeitura que o afastamento do servidor foi sem ônus para os cofres públicos, está evidenciado que o valor total incluído indevidamente na mencionada prestação de contas foi de R$ 2.563,75 (salário mensal de R$ 512,75 x 5).

Ressalta-se que as informantes apresentaram como indícios de suas afirmações somente contra-cheques dos meses 11/2005 e 12/2005 (fl. 7) e não do mês 01/2006 como consta no teor da acusação (fl. 03).

3.7 Indício de Irregularidade: 'O Poder Executivo vem utilizando, indevidamente, recursos do Fundef para pagamento de:

(...)

e) funcionários que se encontram à disposição de outros órgãos, como é o caso do professor Cleverlande Rocha Oliveira (Farmácia Popular) e de Pedro da Silva Amorim (Secretaria de Meio Ambiente). Neste caso são feitas alusões a contra-cheques que não constam da presente documentação.

(...)'

Análise:

Como ressaltado no resumo acima, os indícios (contra-cheques) da suposta irregularidade não foram anexados ao expediente sob análise, bem como aos que originaram os TCs apensos a este processo. Também não foram apresentados documentos comprobatórios de cessão do funcionário, ou informações sobre período e outros detalhes que possibilitassem uma investigação mais acurada. Verifica-se ainda que no ofício dirigido à Procuradoria da República (fls. 21/24 do TC-apenso nº 010.883/2007-8), a Prefeitura Municipal não faz alusão a esta matéria específica. Da mesma forma, na documentação disponibilizada pelo TCE/MA não se vislumbrou quaisquer indícios relacionados ao apontado pelas informantes.

3.8 Indício de Irregularidade: 'A Escola Tia Rufina (educação infantil), que foi reformada no início de 2005, no valor de R$ 6.000,00, será novamente reformada devido às más condições em que se encontra o prédio, comprometendo a segurança de alunos e servidores em virtude de rachaduras no piso e nas paredes além de infiltração e vazamento na caixa d' água (fls. 13 e 14)'.

Análise:

O valor que teria sido empregado na reforma no início de 2005 indica que a intervenção foi de pequena envergadura, sendo que o expediente encaminhado pelas informantes é de abril/2006, ou seja, decorrido mais de um ano e três meses da primeira intervenção a unidade seria novamente reformada. Assim, à mingua de outras informações, entende-se que o consignado na representação não se constitui, de *per si*, um indício de irregularidade e nem foge ao princípio da razoabilidade. Em vista da importância aplicada à reforma, compreende-se antieconômica uma possível investigação adicional por parte do Tribunal.

Quanto à reforma que seria empreendida em 2006 na pré-escola Tia Rufina, assinala-se que o serviço executado, ou em andamento à época, foi objeto de fiscalização por analistas do TCE/MA (fl. 62) que apontaram que as despesas correspondentes foram custeadas com recursos do Fundef, não obstante ser uma escola de educação infantil, e que não foram disponibilizados à equipe os documentos da correlativa licitação que englobava outras duas escolas municipais. Dessa forma, este assunto está inserido no âmbito do tratado no item 3.3 desta instrução.

3.9 Indício de Irregularidade: 'Pagamento da 1ª, 2ª e 3ª medições, no valor de R$ 50.885,00, de uma escola no bairro Marimá, a qual ainda não foi construída. No local, encontra-se uma vacaria de propriedade do Sr. Noberto Ferreira. Apesar de ser feita alusão às fotografias nº 5, 6, 7 e 8, decorrentes de visita ao local por parte das signatárias da presente representação e da coordenadora do ensino infantil, as mesmas não foram juntadas à documentação sob exame'.

Análise:

No tocante a essa suposta irregularidade, assim se pronunciou a Prefeitura Municipal (fl. 24, TC-apenso nº 010.883/2007-8): 'A escola do Bairro Marimá referida neste item foi devidamente construída e está em pleno funcionamento. O que ocorreu é que o terreno utilizado para a construção foi diverso do informado pelas Conselheiras representantes, por apresentar melhor localização ao atendimento dos alunos do bairro'.

Em tréplica, a Srª Francisca Uerly dos Santos Queiroz informa que (fls. 27/28 do aludido TC-apenso):

'... os conselheiros do Fundef estiveram no bairro para constatar a construção e a coordenadora do ensino infantil do município levou os conselheiros para o local onde era para ter construído a escola. Diante da constatação da inexistência da escola no local indicado na planilha as conselheiras Francisca Uerly e Ednalva Alves fizeram a presente denúncia. Entretanto, em consequência das denúncias das requerentes a municipalidade comprou um prédio antigo e fez uma reforma transformando em 02 (duas) salas de aulas, tendo em vista que, no dia 03 de maio de 2006, as conselheiras visitaram a futura instalação da escola que estava, ainda, em fase de conclusão. Desta forma, este procedimento nos causou estranheza tendo em vista que a municipalidade empenha e paga pro (sic) obra no exercício de 2005 e vem fazer a construção/reforma somente no ano de 2006, após denúncias de irregularidade por não existir escola no local indicado pela planilha elaborada pela municipalidade'.

Em vista do exposto pela Prefeitura Municipal e da explicação de uma das informantes desta representação quanto à vistoria em local diverso da obra efetiva, depreende-se que a questão nuclear foi esclarecida. Poder-se-ia indagar quesitos relevantes, como, por exemplo, se a mudança de projeto foi devidamente formalizada, englobando a esperada revisão de custos, e se a licitação foi feita com base nessa redefinição de projeto, entretanto tais pontos não foram contestados na tréplica retro transcrita de uma das representantes, Srª Francisca Uerly dos S. Queiroz, que preferiu levantar a possibilidade de outras possíveis irregularidades, mas algumas no campo da subjetividade e outras desacompanhadas dos respectivos indícios.

No bojo da documentação que compõe a prestação de contas do Fundef, exercício de 2005, disponibilizada a este Tribunal, não se localizaram o termo de contrato e documentos licitatórios referentes a essa obra. O empenho competente, no valor de R$ 114.934,39, foi efetivado em 1º/9/2005 (fl. 200) e foram realizadas quatro medições até dezembro/2005 (fls. 201/215), restando, do mencionado empenho, em 2/12/2005, um saldo de R$ 333,43 (fl. 211). A descrição da obra na nota de empenho se refere à 'construção de 02 (duas) Unidades Escolares 02 (duas) salas de aulas, nas localidades Marimá e Vila Parnaíba no Município de Timon, conforme C.C. 051/05 e contratos anexos'. Dessa forma, não se pôde comprovar a partir dos elementos disponíveis as últimas hipóteses de irregularidades levantadas pela mencionada conselheira.

3.10 Indício de Irregularidade: 'As prestações de contas de dezembro de 2005 a fevereiro de 2006 até o momento não foram apresentadas ao Conselho do Fundef, enquanto que a de novembro de 2005 apresenta várias irregularidades'.

Análise:

Do parecer do CACS' de fls. 216, constata-se que a prestação de contas referente ao mês de novembro/2005 foi aprovada, em 21/3/2006, sem a assinatura das conselheiras informantes. A ata de fl. 217, de 14/3/2008, mostra que a sessão foi encerrada sem uma conclusão final quanto à prestação de contas do citado mês. Não se localizou dentre os documentos que compõem a prestação de contas disponibilizados a este Tribunal a emissão de parecer referente à prestação de contas de dezembro/2005. No que tange a 2006, a informação da equipe do TCE/MA é que 'embora tenha existido reunião mensal do conselho, no ano de 2006 [até o mês da inspeção, setembro] não há emissão de parecer por parte dos membros do CACS' (fl. 60), e '...embora não haja presteza por parte da administração em informar aos membros do CACs' de forma clara e concisa sobre a correta e regular aplicação dos recursos do Fundef, embora de forma morosa a documentação vem sendo disponibilizada' (fl. 61).

Assim, trata-se, em parte, de problemas internos do Conselho e, em parte, da morosidade do Executivo em disponibilizar a documentação pertinente ao mencionado colegiado. Essa matéria guarda similaridade à examinada nos subitens 3.1 e 3.2 supra.

4. Diante do exposto, chega-se às seguintes inferências:

4.1 O ponto abordado no subitem 3.1 e parte do contido subitem 3.10 são questões internas do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundef, portanto prescindem de atuação deste Tribunal.

4.2 As matérias tratadas nos subitens 3.2 e 3.3, bem como o exposto nos subitens 3.8 e 3.10, parcialmente, estão em apreciação no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, no bojo da Prestação de Contas Anual de Governo, exercício de 2006. Assim, entende-se prescindível a atuação deste Tribunal em atenção aos princípios da racionalidade administrativa e economia processual. Como precedente desse posicionamento, cita-se o Voto condutor do Acórdão 1091/2003-Plenário (TC-018.170/2002-7), em que o eminente Ministro-Relator do feito, concordando com a proposição da unidade técnica no sentido de que seria dispensável a atuação do TCU, uma vez que denúncia igual estava sendo tratada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, pois a duplicidade de ações oneraria os cofres públicos como também poderia prejudicar a logística processual, concluiu: 'Assim, a fim de evitar a duplicidade de esforços na apuração do caso, já em andamento na citada Corte de Contas, concordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica e Voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário'.

4.3 O tratado nos subitens 3.4 (despesa não prevista na legislação vigente), 3.5 e 3.6 (pagamentos indevidos a servidores que não estavam prestando serviço ao ensino fundamental) evidenciam aplicação irregular de recursos do Fundef no total de R$ 27.550,08, conforme demonstração abaixo:

DISCRIMINAÇÃO	**VALOR**	**DATA**
Aluguel de Subsecretária	2.000,00	29/12/2005 (1)
Pagamento a Henrique César Ferreira M. Lima e outros ref. mês 07/2005	9.770,33	14/08/2005 (2)
Pagamento a Henrique César Ferreira M. Lima e outros ref. mês 08/2005	6.608,00	15/09/2005 (3)
Pagamento a Henrique César Ferreira M. Lima e outros ref. mês 09/2005	6.608,00	10/10/2005 (4)
Pagamentos a Elbert Sousa ref. mês 07/2005	512,75	04/08/2005 (5)
Pagamentos a Elbert Sousa ref. mês 08/2005	512,75	02/09/2005 (6)
Pagamentos a Elbert Sousa ref. mês 09/2005	512,75	03/10/2005 (7)
Pagamentos a Elbert Sousa ref. mês 10/2005	512,75	03/11/2005 (8)
Pagamentos a Elbert Sousa ref. mês 12/2005	512,75	20/12/2005 (9)
Total	**27.550,08**	

Fontes: (1) fls. 157/158 (2) fls. 161/163; (3) fls. 164/167; (4) fls. 168/171; (5) fl. 195 (6) fls. 196; (7) fls. 197; (8) fl. 198; (9) fl. 199.

4.3.1 Em vista das peculiaridades deste caso concreto, entende-se cabível as análises previstas no art. 3º, incisos I e II, da Portaria Segecex 31, de 30/9/2002, que normatiza:

'art. *3º Respeitada a autonomia técnica que lhe é assegurada, as unidades técnico-executivas, quando da formulação das propostas de encaminhamento resultantes da fiscalização, deverão:*

I – avaliar, no caso de desvio ou desfalque, a relevância das irregularidades e a materialidade dos prejuízos como subsídio para, conforme prevê o § 1° do art. 2° da Instrução Normativa TCU 36/2000, propor, ou não, a conversão do processo em tomada de contas especial;

II – considerar, para os desvios de finalidade e desvios de menor relevância ou menor materialidade, a possibilidade de propor as seguintes providências, alternativas à citação:

a) audiência do responsável para possível aplicação de multa; e

b) comunicação da irregularidade ao Tribunal responsável pela análise e julgamento das contas do município, para providências cabíveis.

4.3.1.1 Quanto à materialidade do débito quantificado, o seu valor se revela pouco significativo quando comparado com o montante de recursos do Fundef gerido pela prefeitura do município no ano de 2005 (cerca de 0,18% do total, R$ 15.320.076,28, fl. 20).

4.3.1.2 No que tange à sua natureza, constata-se, de *per si*, que os mais representativos se referem a desvio de finalidade de pouca relevância, e que há evidências que não avançaram para o exercício seguinte, conforme expendido nos tópicos correspondentes supra, o que em grande parte se pode creditar à operosidade do então conselho de acompanhamento e controle social.

4.3.2 Assim, compreende-se que a medida mais adequada dentre as orientações emanadas da portaria mencionada é a comunicação da irregularidade ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, acompanhada das correlativas evidências, mormente porque se encontra em curso naquele órgão avaliação da prestação de contas anual de governo referente ao município em foco, exercício de 2005 (fl. 218, volume 1).

4.3.3 No caso de o Tribunal entender que a presente representação deve ser convertida em tomada de contas especial, devem ser arrolados como responsáveis solidários a prefeita municipal, Srª Maria do Socorro Almeida Waquim, a Secretaria de Educação do município, Srª Suely Almeida Mendes, ordenadora de despesas do Fundef (fl. 67), pelo valor total do débito, bem como o Município de Timon em relação à parte de R$ 24.986,33 (excluíram-se os dispêndios referentes ao Sr. Elbert Sousa, vez que não se conseguiu identificar o respectivo beneficiário, uma vez que a prefeitura alega

que os recursos não foram creditados na conta-salário do mencionado servidor, consoante exposto), nos termo dos arts. 1º e 2º da Decisão Normativa TCU 57, de 5/5/2004.

4.4 Os assuntos explanados nos subitens 3.7 e 3.8, tanto nos termos originais desta representação quanto nos adicionais apresentados na tréplica de fls. 25/28 do TC-apenso nº 010.883/2007-8, não puderam ser comprovados quer por insuficiência de informações e indícios fornecidos pelas representantes, quer por não se vislumbrar evidências na documentação obtida junto ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, sem olvidar a contra-indicação, sob a ótica dos princípios da economia processual e racionalidade administrativa, de efetivação de eventuais diligências complementares às realizadas junto à aludida Cote de Contas.

4.5 A questão nuclear do abordado no subitem 3.9 foi esclarecida. Às acusações suplementares introduzidas na contra-réplica de fls. 25/28 do TC-apenso nº 010.883/2007-8 cabem as considerações expostas no subitem anterior.

4.6 Por oportuno, torna-se a reproduzir a conclusão da equipe de fiscalização do TCE/MA (fl. 62), quanto à denúncia de aplicação de recursos do Fundef em desacordo com o art. 2º da Lei 9.424/96 e o art. 70 da Lei 9.394/96, no exercício de 2006:

'De acordo com a documentação apresentada pela entidade, as despesas até o mês de julho que compõem a prestação de contas do exercício de 2006, estão dentro do previsto nos artigos 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases Nacional (LDB), ou seja, algumas das despesas constante na prestação de contas de 2006 não caracterizadas como de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, referem-se a descontos em folha, realizados através de convênios e autorizados pelos servidores'.

4.6.1 Em fase posterior, já no âmbito da análise da Prestação de Contas Anual de Governo, exercício de 2006, em relação a esse aspecto particular, consta a informação conclusiva: 'improcedente o teor da Denúncia' (fl. 88).

5. Em vistas do apensamento a estes autos de representações interpostas pelo ex-deputado federal Luciano Leitoa e pelo Procurador da República no Município de Caxias/MA, Sr. Alexandre Assunção e Silva, entende-se de bom alvitre cientificar-lhes do teor da deliberação a ser adotada nestes autos.

6. Em face de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

b) comunicar ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão os indícios de irregularidades tratados nos tópicos 3.4, 3.5 e 3.6 desta instrução, apensando cópia da respectiva documentação comprobatória, para providências que julgar cabíveis;

c) dar ciência da deliberação a ser proferida nestes autos às informantes, à Procuradoria da República no Município de Caxias/MA e ao ex- deputado federal Luciano Leitoa; e

d) arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, parágrafo único, c/c art. 237, parágrafo único, do RI/TCU, cabe conhecer desta representação.

2. Cuidam os autos de representação apresentada por duas integrantes do Conselho do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (Fundef) do Município de Timon/MA, acerca de supostas irregularidades na aplicação de recursos deste fundo, por parte da prefeitura daquela unidade da Federação.

3. Destaque-se que as representantes encaminharam idêntica documentação à Procuradoria da República no Município de Caxias/MA e ao Deputado Federal Luciano Leitoa, que autuaram nesta Corte as representações de nºs TC-010.883/2007-8 e TC-018.235/2006-6, respectivamente, e que, após devidamente instruídas, foram apensadas a este processo.

4. Tendo em vista que as alegadas irregularidades teriam sido perpetradas quando da aplicação de recursos que também estão sujeitos à fiscalização do órgão de Controle Externo da esfera estadual/municipal, a Secex/MA promoveu diligências ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE/MA) que encaminhou a prestação de contas do Município de Timon, cópia de relatório de inspeção realizada junto às contas do Fundef e relatório de Informação Técnica concernente à Prestação de Contas Anual de Governo, exercício de 2006.

5. De posse dessas informações e do teor do Ofício 098/06, de 7/11/2006, da Procuradoria Geral do Município de Timon/MA, destinado ao Procurador da República Alexandre Assunção e Silva, autor da representação de nº TC-010.883/2007-8, no qual são expostos esclarecimentos relativos aos questionamentos presentes nestas representações, a unidade técnica redigiu a instrução com proposta de mérito, reproduzida no relatório retro.

6. Em suas conclusões e proposta de mérito, a Secex/MA sugeriu o conhecimento desta representação com sua procedência parcial, haja vista a constatação de pagamentos indevidos a servidores que não estavam prestando serviço ao ensino fundamental, no valor total de R$ 25.550,08, e de aluguel de imóvel utilizado como subsecretaria, no valor total de R$ 2.000,00, despesas essas não previstas na legislação vigente (tópicos 3.4, 3.5 e 3.6 de sua instrução).

7. Das demais irregularidades relacionadas pelas representantes, duas foram consideradas questões internas do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundef, prescindindo de atuação desta Corte; duas não puderam ser comprovadas quer por insuficiência de informações e indícios fornecidos pelas representantes, quer por não se vislumbrarem evidências na documentação obtida junto ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão; uma foi considerada esclarecida; e quatro estariam em apreciação no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, no bojo da Prestação de Contas Anual de Governo, e que, em atenção aos princípios da racionalidade administrativa e economia processual, também poderiam deixar de ser apreciadas pelo TCU.

8. No tocante à constatação dos pagamentos indevidos, tendo em vista a sua pequena materialidade e que seus valores se revelam pouco significativos quando comparado com o montante de recursos do Fundef gerido pela prefeitura do município no ano de 2005 (cerca de 0,18 % do total, R$ 15.320.076,28, fl. 20), entendo que o melhor encaminhamento seria promover determinações ao Poder Executivo Municipal no sentido de observar a correta aplicação destes recursos, dando-se ciência ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Atente-se que, no que tange à natureza desses pagamentos, a unidade técnica concluiu tratarem-se de desvio de finalidade de pouca relevância e de que havia evidências de que não avançaram para o exercício seguinte.

9. Finalmente, concordo com a proposta da Secex/MA de que seja dada ciência aos representantes e que este processo seja arquivado.

Ante o exposto, manifesto-me no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 773/2010 – TCU – Plenário

1. Processo TC-017.360/2006-0, Apensos: TC-018.235/2006-6 e TC-010.883/2007-8.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessados: Alexandre Assunção e Silva, Procurador da República no Município de Caxias/MA, Conselho do Fundef de Timon/MA e o Deputado Federal Luciano Leitoa.

4. Unidade: Município de Timom/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação apresentada por duas integrantes do Conselho do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (Fundef) do Município de Timon/MA, acerca de supostas irregularidades na aplicação de recursos deste fundo, por parte da prefeitura daquela unidade da Federação,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação à vista do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, incisos I, III e VII do Regimento Interno do TCU, c/c art. 132, incisos I, III e VII da Resolução TCU 191, de 21/6/2006, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. Determinar ao Poder Executivo do Município de Timom/MA que se atenha a aplicar os recursos provenientes do Fundeb (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) nas despesas previstas na Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes básicas para a educação nacional, mormente no que concerne aos seus arts. 70 e 71, abstendo-se de utilizar recursos em finalidade diversa daquela para o qual o Fundo foi criado.

9.3. dar ciência desta deliberação, bem como das peças que a fundamentam, às informantes, ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, à Procuradoria da República no Município de Caxias/MA e ao ex-Deputado Federal Luciano Leitoa, e

9.4. arquivar o presente processo nos termos do art. 169, inciso IV do RI/TCU.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0773-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII– Plenário
TC-003.499/2010-3 (com três anexos)
Natureza: Representação
Unidade: Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)
Interessado: Eridata Teleinformática Ltda. (CNPJ nº 00.893.372/0001-94)

Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO POR INICIATIVA DA ENTIDADE. OITIVA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

A constatação de impropriedades em edital de licitação enseja a formulação de determinações tendentes a adequá-lo à legislação e à jurisprudência.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Eridata Teleinformática Ltda., acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 02/2010, lançado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de operação e manutenção preventiva e corretiva na central telefônica do edifício sede da entidade.

2. A representante contesta o item 16.3 do Termo de Referência constante do Anexo I do Edital do referido pregão, que exige, para a habilitação da licitante, "*comprovação, através de apresentação de Carteira de Trabalho ou ficha de Registro de Empregado, de que possui em seu quadro de funcionários, no mínimo, 2 (dois) técnicos no Sistema Telefônico PABX Modelo MD 110, Versão BC 13 – TSW e 1 (um) Engenheiro Elétrico, Eletrônico ou de Comunicações*".

3. Alega que, conforme a legislação pertinente, não é necessário possuir graduação em engenharia para ser responsável pela manutenção de equipamento telefônico. Traz, nesse sentido, dispositivos da Resolução nº 278/2003, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea), que versa sobre o exercício profissional dos técnicos industriais. Requer, por fim, que o Tribunal adote medida cautelar determinando a suspensão do procedimento licitatório em questão e, quando da decisão de mérito, determine ao responsável que o edital "*mitigue a exigência de nível superior para o responsável técnico, que poderá possuir o nível médio*".

4. O assunto foi examinado pela 1ª Secex, na instrução de fls. 12 a 18. Inicialmente, a unidade técnica assinalou que, após contatos por ela realizados, o certame em tela foi suspenso pelo DNPM, conforme aviso publicado no Diário Oficial da União de 10/2/2010. Em seguida, examinou o ponto contestado pela representante e outro, mencionado na impugnação ao edital apresentada pela empresa ao DNPM, mas não na representação encaminhada ao TCU, quanto à exigência de comprovação de que a empresa possui, em seu quadro permanente, os funcionários exigidos para habilitação no certame. Em análise preliminar, a 1ª Secex considerou ambas as exigências desconformes com a legislação e a jurisprudência deste Tribunal. Em conclusão, a unidade técnica propôs conhecer da representação, não conceder a medida cautelar, por não estarem caracterizados os requisitos para sua concessão, e realizar a oitiva do DNPM sobre os pontos questionados.

5. Por despacho, acolhi a proposição da unidade técnica, indeferindo o pedido de medida cautelar, por não estarem presentes os requisitos para sua concessão. Determinei, ainda, a oitiva do DNPM com relação aos seguintes pontos do Pregão Eletrônico nº 02/2010:

a) exigência, no item 16.3 do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 02/2010, de profissional técnico com nível superior na área de Engenharia Elétrica, Eletrônica ou de Telecomunicações como requisito para habilitação no certame, infringindo o art. 3º, § 1º, inciso I, c/c o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; e

b) comprovação, por Carteira de Trabalho ou ficha de Registro de Empregado, de que a licitante possui, em seu quadro permanente, os funcionários exigidos para habilitação no certame, impedindo que se valham de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação comum, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o posicionamento firmado por este Tribunal, entre outros, nos Acórdãos nºs 2.297/2005-Plenário, 141/2008-Plenário e 727/2009-Plenário.

6. Nesse ponto, passo a transcrever trecho da instrução final da 1ª Secex:

"*16. Em atendimento à referida oitiva, o DNPM encaminhou, tempestivamente, o Ofício nº 101/Dire-2010, de 10/3/2010, às fls. 2/4 do Anexo 3, contendo as informações solicitadas.*

17. Com referência à exigência de profissional técnico com nível superior na área de Engenharia Elétrica, Eletrônica ou de Telecomunicações, como requisito para habilitação no certame, o DNPM afirma que 'embora a Área de Engenharia tenha considerado a exigência de engenheiro como responsável técnico indispensável para a realização do trabalho ora a ser

contratado (...) não se vislumbrou na legislação pertinente exigência de engenheiro para realizar a manutenção preventiva e corretiva da Central Telefônica instalada na sede do DNPM-DF' (fl. 3 do Anexo 3).

18. Quanto a se comprovar, por Carteira de Trabalho ou ficha de Registro de Empregado, que a licitante possui em seu quadro permanente os funcionários exigidos para habilitação no certame, o Departamento destaca que 'buscou-se assegurar que o profissional estivesse em consonância com todos os avanços tecnológicos criados pela empresa Ericsson, com referência ao objeto da licitação para permitir que a manutenção preventiva e corretiva seja realizada por profissional qualificado que contemple as orientações dos avanços da citada empresa' (fl. 3 do Anexo 3).

19. De acordo com o DNPM, o TCU, nos Acórdãos nºs 2.297/2005-Plenário, 1.451/2008-Plenário e 727/2009-Plenário, 'orienta não exigir da licitante que tenha, em seu quadro permanente de funcionários, profissional no momento da habilitação, o que achamos justo' (fl. 3 do Anexo 3).

20. O Departamento conclui afirmando que 'será feita a modificação no Edital, conforme análise realizada pela 1ª Secretaria de Controle Externo dessa Corte, com o objetivo esmero de atender os princípios da legislação vigente' (fl. 4 do Anexo 3).

21. Diante do exposto e considerando que o DNPM se comprometeu a corrigir as exigências impugnadas pelo representante e analisadas por esta unidade técnica, propomos que o Tribunal:

a) considere, no mérito, a presente representação procedente;

b) determine ao DNPM que ultime as providências com vistas à reformulação do edital relativo ao Pregão Eletrônico nº 02/2010, com a devida republicação, para ampla ciência dos interessados, encaminhando cópia dos documentos pertinentes, de forma a demonstrar o cabal acolhimento das orientações desta Corte;

c) encaminhe cópia da decisão a ser proferida nos presentes autos, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, à representante Eridata Teleinformática Ltda. e ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);

d) arquive os presentes autos".

7. A proposta de encaminhamento foi aprovada no âmbito da 1ª Secex.

É o relatório.

VOTO

A representação em exame pode ser conhecida, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Os indícios de irregularidades aqui tratados referem-se ao Pregão Eletrônico nº 02/2010, promovido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), visando à contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos de operação e manutenção preventiva e corretiva de central telefônica instalada na sede da entidade, em Brasília/DF.

3. Embora a representante tenha apontado apenas uma irregularidade no certame, foi examinado outro indício de irregularidade, mencionado na impugnação ao edital apresentada pela empresa ao DNPM. Tendo em vista a suspensão da licitação, conforme Aviso publicado no DOU de 10/2/2010, acompanhei a proposição da unidade técnica, no sentido de não conceder a medida cautelar requerida, determinando a oitiva do DNPM quanto à exigência de que os licitantes possuam, em seu quadro de funcionários, um profissional com curso superior em engenharia elétrica, eletrônica ou de comunicações, bem como quanto à comprovação, por carteira de trabalho ou ficha de registro de empregado, de que dispõem, em seu quadro permanente, dos funcionários exigidos para habilitação no certame, impedindo que se utilizem de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e ao posicionamento firmado pelo Tribunal em diversas deliberações.

4. Em resposta à oitiva, o DNPM reconhece, em Nota Técnica referendada pelas áreas de engenharia e telefonia, não ser cabível, de acordo com a legislação vigente, a exigência de engenheiro

para executar a manutenção da central telefônica, comprometendo-se a fazer os ajustes necessários no edital. Com relação à outra irregularidade, a entidade anota que sua intenção, ao incluir no edital o requisito de que a contratada dispusesse em seu quadro próprio dos funcionários exigidos para habilitação, foi assegurar que os serviços fossem executados com um bom nível de atualização tecnológica. Admite, no entanto, que tal exigência contraria deliberações desta Corte, comprometendo-se, da mesma forma, a alterar o edital de licitação.

5. Com a disposição manifestada pelo DNPM de modificar o edital, contemplando os ajustes necessários à sua adequação à legislação e à jurisprudência desta Corte, cabe, apenas, formular determinação à entidade, no sentido de assegurar a implementação dessas alterações.

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica, com alguns ajustes de redação, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 774/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.499/2010-3 (com três anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Representação
3. Unidade: Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)
4. Interessado: Eridata Teleinformática Ltda. (CNPJ nº 00.893.372/0001-94)
4.1. Responsável: Miguel Antônio Cedraz Nery (CPF nº 133.661.065-49)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: Gustavo Trancho de Azevedo (OAB/DF nº 20.189)
9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Eridata Teleinformática Ltda., acerca de acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 02/2010, lançado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de operação e manutenção preventiva e corretiva na central telefônica do edifício sede da entidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, e nos arts. 169, inciso IV, e 237, do Regimento Interno, em:

9.1 - conhecer da presente representação, considerando-a procedente;

9.2 - determinar ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) que proceda à reformulação do edital relativo ao Pregão Eletrônico nº 02/2010, republicando-o em seguida, abstendo-se de:

9.2.1 - exigir dos licitantes a comprovação de que possuem profissional técnico com nível superior na área de engenharia elétrica, eletrônica ou de comunicações;

9.2.2 - exigir dos licitantes a comprovação, por carteira de trabalho ou ficha de registro de empregado, de que possuem, em seu quadro permanente, os funcionários necessários para habilitação no certame;

9.3 - encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à representante e ao DNPM;

9.4 - arquivar o processo.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0774-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-012.662/2005-0 (4 vols., 7 anexos e 2 vols. de anexo) – Apenso: TC-005.632/2009-3

Natureza: Pedido de Reexame

Unidades: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná (CREA/PR) e Mútua – Caixa de Assistência dos Profissionais do CREA – Coordenação Regional no Estado do Paraná

Recorrentes: Luiz Antônio Rossafa (ex-Presidente do CREA/PR), Itacy de Amoedo Canto (ex-Coordenador Regional da Mútua/PR), CREA/PR e Mútua/PR

Sumário: DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NA GESTÃO DO CREA/PR E DA SUA CAIXA DE ASSISTÊNCIA. INDEVIDA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONVÊNIO SEM INTERESSE RECÍPROCO. VERBAS APLICADAS COM DESVIO DE FINALIDADE. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO TCU. COMINAÇÃO DE MULTAS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPROVIMENTO.

1. Por administrarem recursos parafiscais, o Sistema Confea/CREA, junto com a sua caixa de assistência, está sujeito à fiscalização do TCU.

2. A contratação de serviços advocatícios depende, em regra, da promoção de licitação.

3. Só se pode valer de convênio quando há interesses recíprocos em regime de mútua cooperação; se uma parte tem apenas interesse remuneratório, o instrumento cabível é o contrato, com necessidade de prévia licitação.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto, conjuntamente, pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná (CREA/PR), pela Mútua – Caixa de Assistência dos Profissionais do CREA – Coordenação Regional no Estado do Paraná, por Luiz Antônio Rossafa (ex-Presidente do CREA/PR) e por Itacy de Amoedo Canto (ex-Coordenador Regional da Mútua/PR) contra o Acórdão nº 1247/2008-Plenário, que, em processo de denúncia, decidiu, entre outras providências, cominar multa aos dois últimos recorrentes, no valor de R$ 5.000,00.

2. O ex-Presidente do CREA/PR foi multado em razão da indevida inexigibilidade de licitação na contratação de escritório de advocacia, sem observância dos requisitos legais, e da ilegítima celebração de convênio com a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná (Funpar), o qual, além de não envolver interesses recíprocos, visou só a intermediação da conveniada com a UFPR.

3. Já o ex- Coordenador Regional da Mútua/PR foi multado em virtude da realização de despesas com eventos, em desacordo com o estatuto da entidade, e da recontratação de funcionários recém-demitidos sem processo seletivo.

4. No exame de admissibilidade recursal, a Serur entende que o recurso apenas deve ser conhecido em relação ao ex-Presidente do CREA/PR e ao ex-Coordenador Regional da Mútua/PR. No que respeita ao CREA/DF, o recurso não deve ser conhecido, por falta de legitimidade e interesse em recorrer. Quanto à Mútua/PR, o recurso deve ser tido como inexistente, por vício na representação da entidade, visto que não há nos autos procuração sua em favor do advogado que assina a peça. (fls. 306/307 do vol. 1 do anexo 6)

5. No mérito, a Unidade Técnica assim se pronuncia (fls. 318/324 do vol. 1 do anexo 6):

"(...)

DO MÉRITO

5. Inicialmente, enfatiza-se que o Sr. Luiz Antônio Rossafa, ex-Presidente do CREA/PR, fora sancionado em razão da celebração de contrato com o escritório Arzua e Kohler Advogados Associados sem a realização de procedimento licitatório e, ainda, pela celebração de convênio com a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – Funpar, sem que ficasse demonstrada a convergência de interesses a justificar a modalidade escolhida. Já o Sr. Itacy de Amoedo Canto, Coordenador Regional da Mútua, fora penalizado em face da realização de despesas sem amparo legal, bem como pela demissão, com imediata admissão, de funcionários sem a promoção de processo seletivo. Nesta linha, passaremos à apreciação dos argumentos carreados.

Argumento

6. Alegam não ter havido qualquer irregularidade na contratação do Escritório Arzua e Kohler Advogados Associados, tendo em vista a presença dos requisitos necessários para a contratação direta, ínsitas no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações. Entendem, ainda, que as justificativas apresentadas anteriormente exauriram por completo a questão relativa à notória especialização, pois que a empresa prestou serviços jurídicos tanto na área contenciosa quanto consultiva, por mais de 20 (vinte) anos.

7. Afirmam que a singularidade, ao contrário do entendimento deste Tribunal, pode ser demonstrada de forma isolada, relativamente a uma única atuação do profissional ou tomando-se por consideração a totalidade do trabalho desenvolvido. Nesse sentido, aduzem que esta é a hipótese dos presentes autos, pois que tomados isoladamente os feitos patrocinados pelo contratado poderiam ser considerados comuns, entretanto, tomados como parte integrante de uma universalidade de ações, conclui-se pela singularidade do objeto. Enfatizam que este Tribunal já se manifestou nesta linha quando da prolação do Acórdão nº 88/2003 – 2ª Câmara, ***verbis****:*

'(...) No que se refere à segunda contratação do escritório de advocacia, por inexigibilidade de licitação, também considerada irregular pela Secex/BA, cabe ressaltar, de início, que foi efetuada em bases distintas da primeira. Já nessa época, o mencionado escritório, pela experiência acumulada no primeiro contrato, habilitou-se como alternativa que melhor atenderia aos interesses da Chesf. (...) o conhecimento e experiência acumulados não poderiam ser desconsiderados.'

Análise

8. De início, insta enfatizar que a jurisprudência sedimentada neste Tribunal é no sentido de que a contratação de serviços advocatícios deve ser precedida de licitação quando não restar comprovada a inviabilidade de competição, mormente nos casos em que não reste comprovada a singularidade dos serviços a serem prestados. Esta é a inteligência dos Acórdãos nºs 717/2005, 63/2007 e 416/2008, todos do Plenário.

9. Nesta acepção, a defesa carreada não logra êxito em descaracterizar a inviabilidade de competição para os serviços contratados, porquanto limita seus argumentos à definição dos pressupostos da notória especialização e da singularidade dos serviços, sem apontar de forma objetiva quais foram as demandas que exigiram a contratação sem a observância dos ditames legais, posto que a inexigibilidade trata-se de exceção ao procedimento.

10. Esta particularidade restou assentada no voto condutor do acórdão em discussão, oportunidade em que o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer assim se manifestou, ***verbis****:*

'25. Com efeito, a mera prestação de serviços de advocacia no âmbito do CREA/PR não se reveste de singularidade capaz de ensejar a inexigibilidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, sobretudo em uma praça em que sobejam profissionais qualificados e habilitados para patrocinar causas judiciais em que o conselho seja parte.'

11. Nesse contexto, tendo em vista que a decisão ***supra*** *está em total consonância com a jurisprudência desta Casa, somos por que sejam mantidos os exatos termos da decisão atacada, sendo oportuno aduzir, ainda, que a existência de um acórdão em sentido dissonante não é suficiente para desfazer o entendimento pacificado neste Tribunal, porquanto adotado para o caso concreto, que não possui nenhuma similaridade com os presentes autos.*

Argumento

12. Quanto ao convênio firmado com a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – Funpar, tendo por finalidade a realização de curso de extensão à distância, aduzem que a Fundação proporcionaria o corpo docente e a estrutura material para a realização do curso na área de geodésia, onde são nacionalmente reconhecidos. Assim, tendo em vista as exigências inseridas pela Lei nº 10.267/01, relacionada ao georeferenciamento de imóveis rurais, a entidade forneceria ao CREA/PR o conhecimento técnico necessário ao desenvolvimento da atividade profissional dos representados.

13. Sustentam que os profissionais vinculados ao CREA/PR poderiam fornecer dados estatísticos e elementos empíricos para o desenvolvimento de estudos e aperfeiçoamento do corpo docente da instituição, proporcionando um intercâmbio de conhecimentos, sendo irrelevante o fato de as entidades convenentes utilizarem de estrutura material da Universidade Federal do Paraná – UFPR, pois que havia a convergência de interesses técnico-científicos.

14. Asseveram, ainda, que o repasse de recursos financeiros foi destinado exclusivamente para fazer frente às despesas operacionais do convênio, não tendo nenhuma finalidade de lucro, o que se revela perfeitamente compatível com o instituto do convênio.

Análise

15. Exsurge dos autos que o CREA/PR realizou despesas sem amparo legal no valor de R$ 435.000,00, visando à realização de Curso de Extensão para 480 profissionais, mediante a celebração de convênio com a Funpar, sem a realização do devido procedimento licitatório. Nessa linha, restou demonstrado no relatório precedente que a aludida Fundação figurou como mera intermediária dos serviços, uma vez que cabia aos professores da UFPR ministrar os cursos, fazendo uso de materiais e equipamentos da Instituição de Ensino.

16. Nesta acepção, nota-se que o instrumento do convênio fora indevidamente utilizado, porquanto não se vislumbra a convergência de interesses a justificar a avença por esta modalidade, o que ensejaria a realização obrigatória de procedimento licitatório. Este entendimento é corroborado pelo fato de não haver qualquer indicação nos autos de que a UFPR fosse detentora de exclusividade do objeto contratado.

17. Ainda, é de se observar que, para a realização de avenças na modalidade convênio, há que haver interesse recíproco, em regime de mútua cooperação, nos termos definidos na IN/STN nº 01/97. Deste modo, sendo o convênio o meio adequado para que os partícipes alcancem um objetivo comum, em que ambos se predispõem às obrigações oriundas da avença, nota-se que a situação fática não se amolda aos normativos que regem a matéria, pois o que ocorreu foi a realização de pagamentos a uma entidade privada pelos serviços intermediados, o que exigiria a realização de contrato, precedido do devido certame licitatório.

Argumento

18. Quanto à alegação de desvio de finalidade na aplicação de recursos da Mútua, aduzem que entre as finalidades precípuas da entidade se encontra a celebração de convênios para a realização de eventos com vistas à divulgação junto à classe profissional. Afirmam que a definição do objeto de sua atuação não pode ser feita de forma tão restrita que impeça a divulgação de sua própria atividade, sendo que estas práticas são amparadas em atos administrativos internos e aprovadas pelos órgãos de fiscalização, quando da apresentação das contas, o que cria uma justa expectativa da regularidade do procedimento.

Análise

19. De início, oportuno trazer trecho da manifestação do Relator ***a quo*** *acerca da sujeição da Mútua à fiscalização deste Tribunal,* ***verbis****:*

'7. A origem pública dos recursos geridos pela Mútua atrai a incidência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, que pôs sob a jurisdição do TCU qualquer 'pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que guarde, gerencie ou administre dinheiros públicos', e do art. 5º, inciso V, da Lei nº 8.443/1992, segundo o qual a 'jurisdição do TCU abrange os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social'.

8. A título de ilustração, saliento que parte da receita da ART não só é destinada à Mútua, como é essencial para a sua sobrevivência, tendo representado mais de 50% de sua receita total no período 2002/2005, conforme se extrai da instrução transcrita no item 7 do Relatório precedente.

9. Essa afetação de recursos de origem pública é o mesmo fator que justifica a atuação do Tribunal em relação aos órgãos do Sistema 'S', conforme enfatizei ao relatar o processo no qual foi proferido o Acórdão nº 1.461/2006 - TCU - Plenário. Juridicamente, a Mútua deles se aproxima por se tratar de entidade paraestatal (situada fora da administração pública direta ou indireta), organizada sob modelo privado, por delegação legal que a vincula à busca de um interesse público (no caso em exame, a assistência a uma categoria profissional), custeada por recursos de origem parafiscal (receita arrecadada impositivamente).

10. A segunda razão para se afirmar o exercício do controle externo pelo TCU sobre a Mútua é a previsão legal de que eventual resultado negativo por ela obtido poderá repercutir sobre o Confea e os CREAs, em razão da responsabilidade solidária estabelecida no art. 16 da Lei nº 6.496/1997, que poderá comprometer, também, a gestão dos recursos de origem pública arrecadados e geridos por essas entidades de fiscalização profissional, (...).'

20. Quanto ao mérito da irregularidade, consistente na utilização de recursos da Mútua com a realização de eventos, cursos, encontros e reuniões, torna-se oportuno enfatizar que o cometimento de irregularidades reiteradas vezes não possui o condão de torná-las legal, descabendo, portanto, a alegação de que a aprovação das contas cria a expectativa de legalidade do procedimento, porquanto, nesse caso, o que se verifica é a afronta ao preconizado no art. 18, § 8º, do Estatuto da Mútua (fl. 497), ***verbis****:*

'§ 8º Os recursos repassados à Representação somente podem ser utilizados em:

I – despesas administrativas da Mútua em casos excepcionais, devidamente comprovadas suas necessidades após aprovação do Plenário do Confea;

II – distribuição dos benefícios previstos no convênio.'

21. Nesta linha, tendo em vista a ausência de previsão legal para a realização das despesas, assim como a não apresentação dos documentos que supostamente ampariam os referidos repasses, permanece o entendimento pela irregularidade.

Argumentos

22. Quanto à contratação de pessoal pela Mútua, afirmam que é entendimento consolidado, inclusive por este TCU, que a entidade não se encontra submetida ao regime de obrigatoriedade do concurso público, tendo em vista sua natureza privada. Assim, a recomendação de um processo seletivo para a contratação de pessoal pode estabelecer rigor incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

Análise

23. A irregularidade em comento relaciona-se à demissão de funcionários com a imediata readmissão destas mesmas pessoas, sem que fosse realizado pela entidade qualquer processo seletivo. Quanto a esta exigência, oportunas foram as palavras do Relator ***a quo****, Min. Marcos Bemquerer, que ao conduzir o acórdão em discussão manifestou-se no sentido de que a natureza jurídica da Mútua assemelha-se às da entidade do sistema 'S', no que deve realizar a contratação de pessoal por meio de processo de seleção, conforme excerto do voto já colacionado no item 19, desta instrução. Assim sendo, permanece o entendimento pela irregularidade.*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

24. Registra-se que o CREA/PR, inobstante a peça conjunta de folhas 1/12, encaminhou, ainda, a peça de folhas 17/32 (Anexo 6), protocolada nesta Casa em 29/8/2008, onde pugna pela possibilidade de contratação emergencial, com fulcro no art. 24, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, pelo prazo determinado de 6 (seis) meses, do escritório Arzua e Kohler Advogados Associados, para que fique responsável pela defesa da entidade em todos os processos judiciais de seu interesse até a finalização do processo de capacitação dos novos advogados contratados por meio de concurso público, tendo em vista a determinação constante do item 9.4.2, que traz:

'9.4.2. providencie a regularização dos serviços prestados pelo escritório Arzua e Kohler Advogados Associados S/C, mediante a realização de prévio procedimento licitatório, sem prejuízo da manutenção do referido contrato até o seu término, vedadas eventuais prorrogações;'

25. Da análise dos autos, constata-se que o contrato com o escritório jurídico Arzua e Kohler vigorou até 26/9/2008. Ainda, de acordo com a entidade, o concurso público para a contratação de assessores jurídicos estava em fase final, conforme relação de aprovados publicada no Diário Oficial da União – DOU (fls. 280/281, Anexo 6, v. 1), devendo a nomeação ser efetivada na primeira quinzena de setembro de 2008 (fl. 24, Anexo 6). Nesse contexto, dado o lapso temporal decorrido desde o fim da avença com o escritório jurídico, o que torna o pedido prejudicado, entendemos que a solicitação formulada carece de amparo legal.

DA CONCLUSÃO

26. Isto posto e considerando que as alegações trazidas em sede recursal não têm o condão de modificar o teor do que foi decidido pelo acórdão, elevamos os autos à consideração superior propondo a esta Casa que:

a) com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92, conheça dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Luiz Antônio Rossafa e Itacy de Amoedo Canto, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se ***in totum*** *o acórdão recorrido;*

b) não conheça dos Pedidos de Reexame interpostos pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná – CREA/PR e Mútua Caixa de Assistência dos Profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Coordenadoria Regional no Estado do Paraná;

c) dê ciência aos recorrentes da deliberação que vier a ser adotada, encaminhando-lhes, além da cópia integral da decisão, os respectivos relatório e voto que a fundamentam."

É o relatório.

VOTO

A título de informação preliminar, o Acórdão nº 1247/2008-Plenário, ora recorrido, foi prolatado em processo de denúncia, cuja chancela de sigilo foi retirada por essa mesma deliberação.

2. Sobre a admissibilidade do recurso, entendo um pouco diferente da Serur. Embora as multas tenham sido cominadas aos ex-dirigentes do CREA/PR e da Mútua/PR, essas duas entidades possuem legitimidade e interesse em recorrer, visto que os fundamentos que importaram nas sanções afetam-lhes, na medida em que lhes impõe proibições, algumas da quais, inclusive, inseridas no próprio Acórdão nº 1247/2008-Plenário, na forma de determinações.

3. Mas, relativamente à Mútua/PR, o recurso não tem como seguir adiante, pois, como constou do exame de admissibilidade da Unidade Técnica (fls. 306/307 do vol. 1 do anexo 6), não há nos autos procuração em favor do subscritor da peça recursal. De qualquer jeito, o que for decidido no mérito para o seu ex-Coordenador Itacy de Amoedo Canto ser-lhe-á naturalmente estendido.

4. A propósito, a primeira questão que os coloca juntos no recurso refere-se à realização de despesas com eventos, como cursos e encontros. Essa prática extrapola as finalidades estatutárias de aplicação das verbas da entidade.

5. De fato, a Mútua/PR é uma caixa de assistência e, como tal, tem como objetivos legais a concessão de benefícios e prestações aos seus associados, a exemplo de auxílio pecuniário, pecúlio e plano de saúde, conforme previsto na Lei nº 6.496/77.

6. Portanto, a prescrição estatutária no sentido de que os recursos da Mútua somente podem ser empregados na distribuição dos benefícios não é menos do que lógica, para o fim de evitar que a entidade afaste-se das suas atribuições e passe a promover gastos não condizentes com a razão da sua existência.

7. Ancorado nessa orientação, também o atual Regimento Interno da entidade, no art. 47, estabelece que "*é vedada, expressamente e sob qualquer pretexto, a utilização de recursos da Mútua fora de seus objetivos legais*", definidos no art. 12 da lei que a instituiu, os quais, como dito, circunscrevem-se a ações de ordem assistencial, não incluindo o patrocínio de eventos.

8. Mesmo se os gestores eventualmente ficaram tempos sem dar atenção às vedações regulamentares no uso dos recursos da Mútua/PR, como alegado, não podem querer agora se aproveitar do seu erro reiterado para transformá-lo em abono de conduta.

9. O segundo ponto relativo à Mútua/PR consiste no seu expediente de recontratar funcionários que acabara de demitir e ainda por cima sem que sejam submetidos a processo seletivo público.

10. Essa maneira de proceder é obviamente antieconômica e ignora a necessidade de se conferir transparência, objetividade e isonomia à contratação de pessoal, segundo os princípios da moralidade, impessoalidade, razoabilidade e eficiência, cuja observância é imposta pelo próprio estatuto da Mútua.

11. Vale reafirmar que a Mútua funciona a custo de porcentagem significativa da arrecadação das taxas de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), que são compulsórias, na forma da lei, constituindo-se de recursos parafiscais. Ademais, se a Mútua vier a arruinar-se, cabe por lei ao sistema Confea/CREA absorver o prejuízo. Daí que a Mútua não só deve aderir aos preceitos elementares de administração pública, como não está livre da fiscalização deste Tribunal.

12. De igual modo, os dois assuntos abordados neste recurso, que têm a ver especificamente com o CREA/PR e seu ex-Presidente Luiz Antônio Rossafa, foram bem resolvidos pelo Acórdão nº 1247/2008-Plenário, não havendo causa para a sua alteração.

13. Um deles diz respeito à contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, o que, como de regra, não representava caso amparado pela lei.

14. A declaração de inexigibilidade de licitação requer, antes de tudo, inviabilidade de competição, em virtude da existência de um único profissional ou empresa capaz de cumprir o objeto demandado. Só por isso já se nota que as situações de inexigibilidade são raríssimas.

15. Com referência a escritórios de advocacia, sua contratação por inexigibilidade apenas seria justificada na hipótese de se precisar de um serviço singular, sem paralelo, e de haver alguém com notória especialização para executá-lo.

16. Ao contrário do argumentado no recurso, competência e experiência não bastam para a caracterização da inviabilidade de competição, ainda mais na advocacia, que é um serviço amplamente oferecido no mercado.

17. É claro que estão à disposição inúmeros escritórios com conhecimento e habilidade suficientes para prestar bom trabalho no atendimento das necessidades de um conselho de fiscalização profissional. Em tese, qualquer advogado, pela sua formação, está apto a compreender a legislação pertinente aos CREAs, integrá-la aos diversos ramos do direito e aplicá-la na defesa dos seus interesses. Nem o serviço nem a especialização são extraordinários a ponto de individualizar um escritório e deixar o CREA sem escolha, isto é, sem condição de licitar.

18. O outro assunto concernente ao CREA/PR envolve a celebração de convênio cujo objeto, verdadeiramente, não foi além da intermediação de serviço. A história aconteceu no convênio firmado com a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná (Funpar), para que fosse ministrado curso de extensão, embora com professores, equipamentos e instalações da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

19. Verificou-se que a Funpar meramente recebeu remuneração para providenciar o curso, sem ter nenhum interesse afora o financeiro. Por conseguinte, por não haver regime colaborativo, a circunstância era de contrato, devidamente precedido de licitação e se cabível o papel de intermediador. Ou então, que fosse celebrado convênio diretamente com a UFPR.

20. Enfim, não há como dar provimento ao presente recurso.

21. Para concluir, abstenho-me de pronunciar acerca da consulta do CREA/PR com vista à nova contratação, desta feita emergencial, do mesmo escritório de advocacia beneficiado com a indevida inexigibilidade de licitação, uma vez que o pleito não acha respaldo na lei e já está prejudicado pelo decurso de tempo.

Diante do exposto, acolhendo os pareceres uniformes, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 775/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-012.662/2005-0 (4 vols., 7 anexos e 2 vols. de anexo) - Apenso: TC-005.632/2009-3

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame

3. Unidades: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná (CREA/PR) e Mútua – Caixa de Assistência dos Profissionais do CREA – Coordenação Regional no Estado do Paraná

4. Recorrentes: Luiz Antônio Rossafa (ex-Presidente do CREA/PR, CPF 186.865.839-20), Itacy de Amoedo Canto (ex-Coordenador Regional da Mútua/PR, CPF 056.429.309-15), CREA/PR e Mútua/PR

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Eduardo Sá Roriz (OAB/DF nº 5.454), José Augusto Scaléa (OAB/SP nº 204.307), Tarciana Mendes Lyra (OAB/PB nº 11.521), Ana Fabrícia Leite Borges (OAB/DF nº 17.099) e Heitor Francisco Gomes Coelho (OAB/DF nº 2.599)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que agora se aprecia pedido de reexame em face do Acórdão nº 1247/2008-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. ter como inexistente o pedido de reexame relativamente à Mútua/PR, por falha na representação da entidade;

9.2. conhecer do pedido de reexame relativamente a Luiz Antônio Rossafa, a Itacy de Amoedo Canto e ao CREA/PR, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.3. enviar cópia deste acórdão, com o relatório e voto, aos recorrentes e ao Procurador da República Elton Venturi, da Procuradoria da República no Estado do Paraná, em atendimento ao Ofício 02400/2010-5ªCA/PR.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0775-12/10-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-018.715/2009-5 (com 1 anexo)
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PARTE REFERENTE AOS REAJUSTES TARIFÁRIOS DA CEPISA JÁ FOI ATENDIDA PELO TRIBUNAL. ANÁLISE DA REVISÃO TARIFÁRIA PERIÓDICA. REGULARIDADE DOS PROCEDIMENTOS DA ANEEL. ATENDIMENTO INTEGRAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008, de autoria do Deputado Federal Ciro Nogueira, aprovada pela referida Comissão e encaminhada por meio do Of. Pres. nº 195/2009, para que o Tribunal fiscalize os procedimentos e a metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí – Cepisa.

2. A seguir, transcrevo o pronunciamento da Sefid (fls. 33/44):

"(...)

I. ANTECEDENTES

2. Quando da análise dos presentes autos (fls. 9/14), esta unidade técnica verificou que parte da referida solicitação de fiscalização (a referente à auditoria nos reajustes tarifários da Cepisa) já havia sido atendida por esta Corte no âmbito do TC-031.039/2008-6, tendo sido proferido o Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário.

3. Restou, assim, pendente a análise das revisões tarifárias da concessionária em tela. Assim, esta Secretaria destacou (fl. 12) que o acompanhamento por parte do TCU das Revisões Tarifárias

Periódicas – RTP's das concessionárias de distribuição de energia elétrica é disciplinado pela Instrução Normativa - IN TCU nº 43, de 2002. De acordo com o art. 3, § 1º, da aludida IN, este Tribunal analisará, anualmente, quatro processos de RTP, sendo: três relativos às empresas com maior número de unidades consumidoras atendidas e um escolhido aleatoriamente pela unidade técnica, sujeito à aprovação do relator.

4. Em 2009, não havia sido escolhido, ainda, por esta unidade técnica, o quarto processo a ser acompanhado, nos termos do art. 3º, § 1º, II, da IN TCU nº 43/2002. Dessa forma, foi proposto que, em face da presente solicitação da Câmara dos Deputados associada aos termos da IN mencionada, o processo de revisão tarifária da Cepisa fosse o quarto processo a ser acompanhado pelo TCU naquele ano.

5. Quando da apreciação destes autos, esta Corte decidiu (Acórdão nº 2.819/2009 – Plenário – fl. 23):

'9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. aprovar a escolha do processo de revisão tarifária periódica da Companhia Energética do Piauí - Cepisa para ser acompanhado por este Tribunal no ano de 2009, no âmbito do Segundo Ciclo de Revisão Tarifária executado pela Aneel;

9.3. autorizar a Sefid a adotar as medidas necessárias ao saneamento dos autos, tais como realizar diligências e inspeção e requisitar documentos;

9.4. determinar a juntada, aos presentes autos, de cópia da deliberação proferida pelo Tribunal no TC-031.039/2008-6;

9.5. comunicar à Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados que, com relação à Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008:

9.5.1. a parte referente aos reajustes tarifários da Cepisa já foi atendida por meio do TC-031.039/2008-6, cujo acórdão, acompanhado do relatório e do voto, foi encaminhado àquela Comissão;

9.5.2. a parte relativa às revisões tarifárias periódicas da Cepisa será atendida com o julgamento definitivo deste processo.'

II. REVISÕES TARIFÁRIAS PERIÓDICAS

6. O serviço público de distribuição de energia elétrica é realizado por concessionárias. Os direitos e obrigações dessas companhias, inclusive os valores das tarifas a serem cobradas dos consumidores, são estabelecidos nos contratos de concessão celebrados com a União, para a exploração desse serviço público em sua área de concessão. A regulação e a fiscalização desses contratos são de competência da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

7. No Brasil, as atuais regras jurídicas e econômicas relativas ao regime tarifário desses contratos de concessão de distribuição de energia elétrica constituem uma vertente do regime de regulação por incentivos. Sua principal finalidade é o aumento da eficiência e da qualidade na prestação do serviço, atendendo ao princípio da modicidade tarifária.

8. Nesse sentido, o modelo de remuneração das concessionárias de energia elétrica é baseado na premissa de que a tarifa aplicada à quantidade de energia vendida gera a receita necessária para cobrir os custos da empresa. Contudo, compete ao ente regulador criar mecanismos de incentivos para que as empresas administrem seus custos de maneira eficiente.

*9. O regime econômico-financeiro das concessões em tela é o de preços máximos (**price cap**). Esse regime pressupõe que as tarifas serão fixadas em um patamar máximo, podendo as distribuidoras, se assim desejarem, praticarem valores inferiores ao teto estabelecido pelo regulador.*

10. Os mecanismos de alteração dessas tarifas são estabelecidos nos contratos de concessão. Esses mecanismos são: reajuste tarifário anual, revisão tarifária extraordinária e revisão tarifária periódica.

11. O reajuste tarifário é um processo de atualização simplificado da tarifa de energia elétrica, realizado anualmente, que busca restabelecer o poder de compra da receita obtida pelo concessionário.

12. A revisão tarifária extraordinária é um mecanismo por meio do qual a Aneel poderá, a qualquer tempo, por solicitação da empresa de distribuição, proceder à revisão das tarifas, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso haja alterações significativas nos custos da empresa de distribuição.

13. Já a revisão tarifária periódica é um processo mais detalhado de atualização da tarifa de energia elétrica que, geralmente, ocorre a cada quatro anos. Esse processo busca manter o equilíbrio econômico-financeiro ao longo do contrato de concessão, sendo realizadas análises mais profundas e detalhadas na determinação dos custos associados à prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica.

II.1 Revisão Tarifária Periódica

14. A revisão tarifária periódica se constitui, basicamente, do cálculo do reposicionamento tarifário e da determinação do Fator X, que será utilizado nos reajustes tarifários anuais até a próxima revisão periódica.

15. Os aspectos metodológicos que embasam a definição do reposicionamento tarifário e o cálculo do Fator X estão presentes na Nota Técnica nº 122/2005 – SRE/Aneel e Resolução Aneel nº 493/2002, quanto ao Primeiro Ciclo de Revisão Tarifária Periódica, e na Resolução Normativa Aneel nº 234/2006, quanto ao segundo ciclo.

II.1.1 Cálculo do reposicionamento tarifário

16. O cálculo do reposicionamento tarifário se baseia na definição da parcela da receita necessária para cobertura dos custos operacionais eficientes – para um dado nível de qualidade do serviço – e uma remuneração adequada sobre investimentos realizados com prudência.

17. O percentual que será aplicado como reposicionamento tarifário consiste na relação entre a Receita Requerida para um ano-teste futuro (primeiro ano do período a que se aplicará a revisão tarifária em processamento), reduzida por receitas que não decorrem exclusivamente das tarifas (Outras Receitas), e a Receita Verificada pela concessionária nesse período, conforme expressão (1):

$$\text{Reposicionamento Tarifário} = \frac{\text{Receita Requerida} - \text{Outras Receitas}}{\text{Receita Verificada}} \quad (1)$$

18. A Receita Requerida é a receita necessária para cobrir os custos da concessionária, sendo composta pelas Parcelas A e B. A primeira representa os custos não gerenciáveis da empresa, ou seja, aqueles que não dependem de sua operação. Esses custos são repassados integralmente para a tarifa. A segunda parcela representa os custos gerenciáveis da empresa e devem abranger os custos operacionais e a remuneração do capital do investidor. A Tabela 01 detalha os principais componentes de cada parcela:

Tabela 01: Detalhamento da composição das parcelas A e B

PARCELA A ***(custos não-gerenciáveis)***	***PARCELA B*** ***(custos gerenciáveis)***
Encargos Setoriais	***Despesas de Operação e Manutenção***
Cota de Reserva Global de Reversão (RGR)	*Pessoal*
Cotas de Conta de Consumo de Combustível (CCC)	*Material*
Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE)	*Serviços de terceiros*
Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa)	*Despesas gerais e outras*
Conta de Desenvolvimento Energético (CDE)	
Operador Nacional do Sistema (ONS)	
P&D e Eficiência Energética	
Encargos de Transmissão	***Despesas de Capital***
Uso das instalações da Rede Básica de Transmissão de Energia Elétrica	*Cotas de reintegração regulatória*
Uso das instalações de Conexão	*Remuneração do capital*
Uso das instalações de Distribuição	

Transporte da energia elétrica proveniente de Itaipu	
Compra de Energia Elétrica	***Outros***
Energia de Itaipu	*Perdas de receitas irrecuperáveis*
Contratos de Leilões e Contratos Bilaterais	*PIS/COFINS*

19. O montante a ser abatido da Receita Requerida por não decorrer exclusivamente das tarifas, mas que mantém relação, ainda que indireta, com o serviço público prestado ou com os bens afetos a sua prestação, corresponde à soma de Outras Receitas.

20. A Receita Verificada é a receita obtida pela aplicação das tarifas de fornecimento em vigor sobre o mercado de venda considerado para o ano-teste.

II.1.2 Determinação do Fator X

21. O Fator X expressa os ganhos de produtividade projetados da concessionária que devem ser repassados para o consumidor até a próxima revisão tarifária. Tais ganhos não decorrem de uma maior eficiência na gestão da concessionária, mas dos ganhos de escala do negócio - maior consumo dos clientes existentes e/ou incorporação de novos clientes na área servida.

22. Atualmente, o Fator X é constituído pelos componentes Xe e Xa. O componente Xe procura capturar os ganhos de produtividade que a concessionária venha a obter durante o próximo período tarifário e o Xa tem por finalidade refletir a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, sobre a parcela da mão de obra considerada nos custos operacionais da concessionária.

23. No primeiro Ciclo de Revisão Tarifária, o Fator X era constituído, ainda, pelo componente Xc. Conforme consta da Nota Técnica nº 122/2005 – SRE/Aneel, esse componente refletia a avaliação dos consumidores sobre a sua concessionária, sendo obtido mediante a utilização do resultado da pesquisa Índice Aneel de Satisfação do Consumidor (IASC).

II.2 Documentos exigidos pela IN nº 43/2002

24. O acompanhamento, por parte do Tribunal de Contas da União, de revisões tarifárias periódicas dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica está disciplinado na Instrução Normativa - IN nº 43, de 3/7/2002.

25. De acordo com essa IN, o acompanhamento dos processos de revisão tarifária se inicia com o exame preliminar, em que são avaliados os estudos e procedimentos aplicáveis uniformemente a todos os processos previstos para o período (art. 2º).

26. No que tange ao exame específico dos processos de revisão tarifária, o TCU seleciona quatro, dentre os que serão iniciados no ano, a serem acompanhados integralmente em dois estágios, em conformidade com os critérios constantes do art. 3º, § 1º, da IN mencionada.

27. Ainda de acordo com a aludida IN, esse acompanhamento ocorrerá em dois estágios. No primeiro, é analisada a proposta provisória de revisão tarifária, encaminhada pela Aneel à concessionária, e, no segundo estágio, a revisão definitiva. Os documentos que devem ser apresentados e analisados durante o acompanhamento nesses estágios estão definidos no art. 4º, I e II, da IN nº 43/2002.

III. REVISÕES TARIFÁRIAS DA CEPISA

III.1 Primeiro Ciclo

28. No âmbito do Primeiro Ciclo de Revisões Tarifárias Periódicas, o Tribunal procedeu ao exame preliminar (TC-014.291/2003-2) da metodologia a ser utilizada e analisou 12 processos de revisões tarifárias.

29. Em consequência da análise preliminar mencionada, esta Corte proferiu determinações e recomendações à Aneel, por meio do Acórdão n° 1.757/2003 – Plenário. Essas determinações foram relacionadas, principalmente, a correções de inconsistências verificadas nas metodologias utilizadas pelo regulador para definição da Base de Remuneração e do Fator X. A Agência, no entanto, interpôs recurso, sendo que, até a presente data, não houve deliberação do TCU.

30. Cabe destacar que eventual manutenção do teor do acórdão supramencionado acarretará modificação nos parâmetros metodológicos utilizados pela Aneel no cálculo das tarifas no Primeiro Ciclo de Revisão Tarifária Periódica. Sendo assim, na apreciação dos processos específicos de

revisão das concessionárias, esta Corte determinou àquela agência para rever, no que couber, os procedimentos adotados nas revisões tarifárias do 1º ciclo de todas as concessionárias, inclusive daquelas que não foram objeto de acompanhamento por este Tribunal, em função da apreciação do pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.757/2003 – Plenário, no âmbito do TC-14.291/2003-2.

III.1.1 A revisão tarifária da Cepisa

31. Em agosto de 2005, foi homologado pela Aneel o reposicionamento tarifário da Cepisa de 22,85% e o componente Xe de 0,6379%, conforme Resolução Aneel nº 189/2005. Esses valores foram, no entanto, provisórios, uma vez que a base de remuneração dessa concessionária não havia sido, ainda, validada pelo regulador, o que só ocorreu em agosto de 2007. Por consequência, após análise definitiva, a Aneel estabeleceu o índice de reposicionamento tarifário da Cepisa em 19,50% e o componente Xe em 0,5118%.

32. O impacto resultante da homologação dos resultados definitivos foi calculado pela Aneel e considerado no reajuste tarifário anual de 2007 da concessionária em tela.

33. Da análise das planilhas e das notas técnicas enviadas para a Sefid (anexo 2, fl. 1), foi verificado que, no que tange aos aspectos metodológicos, elas refletem a correta aplicação da metodologia positivada pela Resolução Normativa Aneel nº 493/2002, e na Nota Técnica nº 122/2005 – SRE/Aneel. Ademais, a análise do processo de revisão tarifária periódica da Cepisa permite concluir que todos os requisitos formais da Instrução Normativa TCU nº 43/2002 foram cumpridos pelo ente regulador.

34. Cabe destacar que a análise desta unidade técnica não se direciona à certificação dos dados de entrada das planilhas de cálculo do regulador. O objetivo do presente trabalho foi verificar se a metodologia de revisão tarifária aprovada pela Aneel foi de fato aplicada. A análise da consistência metodológica já foi realizada por esta unidade técnica no âmbito do TC-014.291/2003-2, conforme já destacado.

III.2 Segundo Ciclo

35. Conforme mencionado, a base metodológica aplicada nas revisões tarifárias periódicas no âmbito do segundo ciclo foi definida por meio da Resolução Normativa Aneel nº 234/2006. Diversas mudanças foram efetuadas pelo regulador em relação à metodologia aplicada no primeiro ciclo, de forma que muitas recomendações/determinações proferidas por esta Corte foram atendidas.

III.2.1 Índice de Reposicionamento Tarifário (IRT)

*36. Esta unidade técnica, a partir das notas técnicas e planilhas de cálculo enviadas pela Aneel (Anexo 2, fl. 1), analisou os resultados do valor proposto para o reposicionamento tarifário por meio de uma abordagem **top-down**: os componentes das parcelas A e B foram abordados, primeiramente, de forma agregada e, posteriormente, decompostos nos seus principais itens de formação.*

Tabela 02: Evolução dos componentes para o cálculo do Índice de Reposicionamento Tarifário – IRT ao longo do processo de revisão tarifária da Cepisa (Valores em R$ mil)

Itens de Custo	***Proposta preliminar da Aneel***	***Proposta para Audiência Pública***	***Resultados Finais da Revisão***	***Composição da Receita (%)***	***Variação (%)***
Parcela A	***357.459***	***351.475***	***330.567***	***55,64%***	***-7,52%***
Encargos Setoriais	*46.336*	*44.987*	*36.919*	*6,21%*	*-20,32%*
Custos de Transmissão	*48.423*	*48.516*	*55.610*	*9,36%*	*14,84%*
Compra de Energia	*262.699*	*257.972*	*238.037*	*40,07%*	*-9,39%*
Parcela B	***249.314***	***279.752***	***263.548***	***44,36%***	***5,71%***
Custos Operacionais	*163.357*	*177.579*	*184.021*	*30,97%*	*12,65%*
Remuneração Investimentos	*54.799*	*66.564*	*49.621*	*8,35%*	*-9,45%*
Quota de Reintegração	*31.157*	*35.608*	*29.905*	*5,03%*	*-4,02%*
Receita Requerida	***606.774***	***631.227***	***594.115***	***-***	***-2,09%***

(A+B)					
Outras Receitas	***2.506***	***2.506***	***2.506***	***0,42%***	***0,00%***
Receita Verificada	***667.807***	***633.406***	***659.728***	***-***	***-1,21%***
IRT	***-9,51%***	***-5,23%***	***-10,33%***	***-***	***-***
Componentes Financeiros	***-***	***31.240***	***22.974***	***3,87%***	***-***

Fonte: Arquivos 'Cepisa2009', '01 RTP-PRELIMINAR', '03 simulador_rtp_cepisa_ap' e '06 prtp_cepisa' (Anexo 2, fl. 1).

III.2.1.1 Encargos Setoriais

37. Os encargos setoriais resultam de políticas governamentais e têm destinação específica. Seus valores são estabelecidos diretamente pela Aneel e, no caso da Cepisa, somaram R$ 36,9 milhões (6,21% da receita requerida) no ano de 2009 (Anexo 2, fl. 1 – Documento '07 Nota Técnica_275-2009_SRE_CEPISA_PERDAS', fls. 20/23).

38. O cálculo provisório discutido em audiência pública foi de R$ 44,9 milhões (Anexo 2, fl. 1 – Arquivo '01 RTP-PRELIMINAR'). Verifica-se, portanto, uma variação de -20,32% no total de encargos. Essa variação é decorrente, principalmente, de ajustes definitivos nas projeções para 2009. No caso do valor do Encargo de Serviços do Sistema – ESS, sua alteração representou, aproximadamente, 66% da variação total nos encargos.

III.2.1.2 Custos de Transmissão

39. Os custos de transmissão são aqueles relacionados ao transporte da energia, desde as fontes geradoras até a distribuidora, incluindo a utilização da rede básica e de suas instalações de conexão, o transporte da energia proveniente de Itaipu e a eventual utilização da rede de outras distribuidoras.

40. Entre o resultado da audiência pública e o definitivo, houve um aumento de R$ 7 milhões nesses custos. Esse aumento é devido, sobretudo, à elevação dos encargos de rede básica.

III. 2.1.3 Compra de Energia

41. As compras de energia estão relacionadas com os custos de contratação do fornecimento de energia elétrica necessária para que a distribuidora atenda a demanda do mercado referenciada no ano teste. Para que seja efetuado o cálculo desses custos, a Aneel toma como base os contratos bilaterais, leilões públicos e os montantes adquiridos de Itaipu.

42. Assim, com base na carteira de contratos da concessionária e na demanda esperada do mercado, o regulador determina os custos com compra de energia. Contudo, devem-se observar dois detalhes importantes que impactam esse cálculo: as perdas elétricas e os déficits ou as sobras de energia.

III.2.2 Perdas Elétricas

43. Perdas elétricas correspondem à diferença entre a energia injetada na rede pela geradora e a energia efetivamente recebida pelo consumidor, sendo divididas em perdas da rede básica, perdas técnicas e perdas não técnicas. Essa diferença é rateada entre todos os consumidores ligados à rede de distribuição da concessionária.

44. As perdas da rede básica são aquelas originadas nas redes de transmissão e são rateadas entre concessionárias de transmissão e todos os consumidores do sistema.

45. Já as perdas na distribuição (técnicas e não técnicas) são específicas para cada empresa distribuidora de energia elétrica, sendo calculadas, caso a caso, de acordo com metodologias definidas pelo regulador.

46. No caso das perdas não técnicas, a metodologia toma como referencial a comparação entre empresas. É definido um nível regulatório de perdas não técnicas, observando-se os níveis praticados por empresas comparáveis, assim como os níveis históricos praticados pela própria empresa.

47. Por empresas comparáveis, o regulador entende como sendo aquelas empresas que possuem níveis equivalentes de complexidade de combate a perdas não técnicas. Foi, assim, construído um 'índice de complexidade' que leva em conta diversos fatores que influenciam no combate a essas perdas.

48. Preliminarmente, as perdas técnicas e não técnicas da Cepisa representaram, respectivamente, 11,59% e 17,79% sobre o total da energia injetada (Anexo 2, fl. 1 – arquivo '01 RTP-PRELIMINAR'). Posteriormente à incorporação da manifestação da concessionária, esses valores passaram a ser 13,16% e 16,22%, respectivamente (Anexo 1, fl. 2 – arquivo '03 simulador_rtp_cepisa_ap'). Quando do cálculo final, a Aneel considerou o valor de 11,85% para perdas não técnicas, em relação à energia injetada, o que significa 331.457 MWh de perdas não técnicas.

49. Vale ressaltar, ainda, que foram definidos, para a Cepisa, níveis decrescentes para esse tipo de perda ao longo do respectivo ciclo tarifário, conforme tabela seguinte:

Tabela 3: Níveis Regulatórios de Perdas Técnicas e Não Técnicas da Cepisa.

	Ano Teste	***Ano 1 Teste +***	***Ano 2 Teste +***	***Ano 3 Teste +***
Perdas Técnicas (sobre energia injetada)	*13,16%*	*13,16%*	*13,16%*	*13,16%*
Perdas Não Técnicas (sobre mercado de baixa tensão)	*23,83%*	*22,47%*	*21,10%*	*19,74%*

Fonte: Nota Técnica nº 292/2009-SRE/Aneel, fl. 16 (Anexo 2, fl. 1 – arquivo '06 nt 292_e_anexos').

50. No âmbito do TC-031.039/2008-6, este TCU verificou que a Aneel, a despeito de haver definido níveis decrescentes de perdas para a Cepisa quando da realização da respectiva revisão tarifária periódica no primeiro ciclo, não aplicou os níveis de perdas predefinidos quando dos reajustes tarifários anuais. Foi, então, emitido por esta Corte o Acórdão 2.028/2009 – Plenário:

'9.4.1. ajuste as perdas elétricas da Companhia Energética do Maranhão – Cemar, da Companhia Energética do Piauí – Cepisa, da Companhia Energética de Alagoas – CEAL, no período 2005-2008, considerando os respectivos efeitos financeiros para os consumidores e observando que:

9.4.1.1. os valores provisórios das perdas técnicas devem ser atualizados com os resultados definitivos calculados pela Agência e o que foi pago a maior pelos consumidores deve ser restituído;

9.4.1.2. as metas inicialmente definidas nas revisões tarifárias de 2005 para as perdas comerciais não devem ser alteradas, com base em uma menor perda não técnica que não decorre de maior eficiência da concessionária;

9.4.1.3. as perdas comerciais devem seguir uma trajetória decrescente anualmente;

9.5. avalie se as irregularidades constatadas na definição das perdas das concessionárias referidas no item '9.4.1' aconteceram em todas as outras que passaram por processo de reajuste durante o primeiro ciclo tarifário e, caso positivo, adote as medidas necessárias para sua correção, considerando os respectivos efeitos financeiros para os consumidores;'

51. Assim, no âmbito do processo de revisão tarifária periódica no segundo ciclo, o regulador fez o cálculo da retroatividade de trajetória regulatória de perdas não técnicas da Cepisa, descontando os respectivos valores nesse segundo ciclo de revisão. A diferença encontrada a ser descontada da tarifa nos próximos quatro anos foi da ordem de R$ 28 milhões (Anexo 2, fl. 1 – arquivo '08 reh2009871_voto', fls. 3/5). Dessa forma, restou cumprido o item 9.4.1.1 do Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário.

III.3 Sobra de Energia

52. A Agência montou o balanço energético da concessionária para apurar sobras ou déficits de energia elétrica para o período de referência em questão. A partir dos montantes necessários para o atendimento do mercado e a cobertura de perdas (3.055.161 MWh), foi possível quantificar sobra de energia em 657.945 MWh (Anexo 2, fl. 1 – Documento '06 nt 292_e_anexos').

53. Assim, para o atendimento do mercado citado, o valor atribuído à compra de energia elétrica pela Cepisa foi de, aproximadamente, R$ 238 milhões. A redução em relação ao valor

proposto em audiência pública é devida à redução na projeção de mercado industrial e ajustes na atualização dos preços dos contratos de compra de energia firmados pela concessionária.

III.3.1 Custos Operacionais

54. Os custos operacionais propostos são calculados com base em uma empresa de referência fictícia, idealizada pelo ente regulador e baseada em premissas que maximizem a eficiência de um modelo ideal de empresa, levando em conta as características e peculiaridades da área de concessão da distribuidora.

55. No caso da Cepisa, o resultado final da revisão estimou em, aproximadamente, R$ 184 milhões os custos operacionais da empresa (Anexo 2, fl. 1 - Documento '06 nt 292_e_anexos'). O aumento dessa rubrica em relação aos valores preliminares e propostos em audiência pública é devido a ajustes efetuados pelo regulador em alguns itens da empresa de referência. Esses ajustes foram pleiteados pela concessionária, estudados pela Aneel e parcialmente reconhecidos (Anexo 2, fl. 1 – documento '08 reh2009871_voto', fl. 8 a 10).

III. 3.2 Remuneração do Investimento

56. A remuneração sobre o capital investido é o resultado da aplicação de uma taxa de retorno adequada sobre o investimento realizado pela empresa. O regulador precisa, então, definir duas variáveis:

a) A taxa de retorno adequada, levando em conta a atividade de distribuição no Brasil e a estrutura de capital adotada; e

b) O valor do capital investido que deve ser remunerado (base de remuneração).

57. Na definição da taxa de retorno adequada, a Aneel utiliza a metodologia do Custo Médio Ponderado de Capital (WACC), incluindo o efeito dos impostos sobre a renda. Os estudos mais recentes da Agência definiram um valor de 9,95% para o WACC real depois dos impostos.

58. Quanto à base de remuneração, a Aneel utiliza a metodologia presente na Resolução nº 234/2006 para definir o valor dos ativos necessários para prestar o serviço de distribuição.

59. Conforme consta da Tabela 2, o valor definitivo calculado para a remuneração dos investimentos da Cepisa sofreu uma redução de 9,45% em relação ao valor da proposta preliminar e 25,45% em relação ao valor proposto na audiência pública. Essa redução é decorrente de ajustes executados pela Aneel em decorrência de fiscalizações nos laudos apresentados pela concessionária (Anexo 2, fl. 1 – documento '08 reh2009871_voto', fl. 8 a 10).

III.3.3 Reintegração Regulatória

60. A quota de reintegração regulatória trata da recomposição dos investimentos realizados para a prestação do serviço e é composta por quotas de depreciação e amortização. Esse valor é calculado a partir da multiplicação de uma taxa pela base de remuneração bruta dos investimentos da empresa.

61. A Aneel considerou a taxa média de depreciação e amortização dos ativos da Cepisa em 4,45% (Anexo 2, fl. 1 - Documento '06 nt 292_e_anexos').

62. De forma semelhante ao relatado para a Remuneração do Investimento, o valor da base de remuneração bruta foi atualizado, após fiscalização do regulador nos laudos apresentados pela concessionária. Essa alteração foi responsável pela variação negativa de 4,02% em relação à proposta apresentada preliminarmente.

III.3.4 Outras Receitas

63. As Outras Receitas correspondem às receitas que não decorrem das tarifas cobradas pela concessionária, mas que mantêm relação com o serviço público prestado ou com os bens afetos à sua prestação. De acordo com a metodologia em vigor, parte desses ganhos é compartilhada com o consumidor final.

64. A especificação dessas receitas é feita pelo ente regulador, que recebe as informações da concessionária e atribui o percentual de 90% das receitas informadas para ser revertida em prol da modicidade tarifária.

65. No caso da Cepisa, a concessionária informou o montante dessas receitas de R$ 2,78 milhões. O total revertido para o consumidor resultou em R$ 2,5 milhões (Anexo 2, fl. 1 – Documento '06 nt 292_e_anexos').

III.3.5 Receita Verificada

66. A Receita Verificada é o resultado da aplicação das tarifas vigentes no mercado referenciado no ano-teste, ou seja, representa a receita que a concessionária teria no futuro caso as tarifas continuassem inalteradas.

67. A Agência, com base na previsão do mercado para o ano-teste, calculou o valor dessa receita em, aproximadamente, R$ 659,73 milhões, 4,15% acima do proposto na audiência pública. Essa variação foi devida a ajustes efetuados nas estimativas do mercado da Cepisa – redução de, aproximadamente, 0,32% (Anexo 2, fl. 1 – Documento '08 reh2009871_voto').

68. Cabe destacar que a Receita Verificada foi calculada considerando as tarifas de energia elétrica 'cheias', desconsiderando eventuais descontos para consumidores de baixa renda, para atividade de irrigação no horário especial, entre outros. De acordo com a Aneel, a perda de receita da concessionária relativa à concessão desses descontos será compensada por meio de um componente financeiro, previsto nessa revisão, e apurado em definitivo no próximo reajuste tarifário (Anexo 2, fl. 1 – Documento '08 reh2009871_voto').

III.3.6 Componentes Financeiros

69. Os componentes financeiros não fazem parte da base tarifária, pois se referem a ajustes, realizados no intuito de corrigir o descompasso entre a data de elaboração da revisão ou reajuste tarifário e eventuais variações financeiras nos diferentes componentes de custo da tarifa de energia elétrica.

70. Esse ajuste é necessário, pois a definição da tarifa em um processo de revisão ou reajuste tarifário é baseada em um conceito de custo econômico, que precisa ser ajustado periodicamente de acordo com as variações financeiras que ocorrem ao longo do tempo.

71. São diversas as parcelas que compõem esse ajuste. No caso da Cepisa, a Aneel calculou 15 componentes financeiros, que somaram R$ 22,97 milhões (Anexo 2, fl. 1 – Documento '06 nt 292_e_anexos').

III.4 Cálculo do Fator X

72. Após efetuar a análise do valor proposto para o reposicionamento tarifário, a Sefid focou na análise da definição do Fator X, a partir das planilhas e notas técnicas enviadas pela Aneel.

73. Como já foi explanado, o Fator X é constituído pelos componentes Xe e Xa e estima os ganhos de escala projetados da concessionária que devem ser repassados para o consumidor. O componente Xe procura capturar os ganhos de produtividade operacionais e o componente Xa tem por finalidade refletir a aplicação do IPCA sobre a parcela da mão de obra considerada nos custos operacionais da concessionária.

74. A Tabela 04 demonstra os resultados do cálculo do componente Xe efetuados pela Agência nos diversos momentos do processo de revisão tarifária da Cepisa:

Tabela 04: Evolução do Fator X ao longo do processo de revisão tarifária da Cepisa.

Fator X (Componente Xe)	***Proposta preliminar da Aneel***	***Proposta para Audiência Pública***	***Resultado Final***
2.	***0,25%***	***0,88%***	***0,00%***

Fonte: Documento '01 RTP-PRELIMINAR' (Anexo 2, fl. 1), Documento '03 simulador_rtp_cepisa_ap' (Anexo 2, fl. 1) e Documento '06 nt 292_e_anexos' (Anexo 2, fl. 1).

75. De acordo com a Resolução Normativa Aneel nº 234/2006, o componente Xe é calculado por meio da metodologia do Fluxo de Caixa Descontado. Para tanto, são calculados: a receita da concessionária, os custos operacionais, os investimentos e a base de remuneração. Todas essas variáveis são calculadas para todo o ciclo tarifário da concessionária.

76. No que tange aos investimentos, a própria concessionária deve propor o montante a ser aplicado na sua área de concessão durante o ciclo tarifário. Segundo a metodologia definida na resolução mencionada, a avaliação desses investimentos é feita, pelo regulador, ***a posteriori****. No*

momento da revisão tarifária, a Aneel avalia apenas se o montante global proposto pela concessionária não faz resultar em um valor negativo do Fator X. No caso de isso ocorrer, os investimentos propostos são ajustados para que o Fator X fique igual a zero.

77. Ainda segundo a Resolução Normativa Aneel nº 234/2006, na próxima revisão tarifária da concessionária, a Aneel deverá fiscalizar se todos os investimentos considerados foram de fato efetuados. Caso não tenham sido, será recalculado o Fator X, levando-se em conta apenas os investimentos efetivamente realizados. A diferença entre o Fator X anterior e o recalculado será atribuída como redutor da Parcela B da revisão seguinte.

78. No caso da Cepisa, os investimentos globais propostos pela concessionária totalizaram R$ 291,92 milhões, o que resultou em um Fator X negativo. Esses valores foram, então, ajustados, de forma que o valor dos investimentos considerados no cálculo do Fator X foi de R$ 262,22 milhões (Anexo 2, fl. 1 – Documento '08 reh2009871_voto'). Esse ajuste gerou, portanto, um Fator X igual a zero.

IV. CONCLUSÃO

79. Ao final das análises, esta unidade técnica concluiu que os cálculos conduzidos nos processos de revisão tarifária periódica da Cepisa, nos anos de 2005 e 2009, refletem a correta aplicação da fórmula paramétrica presente no contrato de concessão e nos normativos da Aneel.

80. Diante do exposto, propomos considerar regulares os procedimentos adotados pela Agencia Nacional de Energia Elétrica - Aneel no processo de revisão tarifária da Companhia Energética do Piauí – Cepisa no âmbito do segundo ciclo de revisões.

81. Propomos, ainda, considerar atendido o item 9.4.1.1 do Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário, conforme fundamentação exposta nos parágrafos 50 e 51deste documento.

82. Cabe destacar que, no âmbito do TC-014.291/2003-2, este Tribunal analisou a consistência metodológica aplicada, pelo regulador, no Primeiro Ciclo de Revisões Tarifárias. Foi proferido, assim, o Acórdão n° 1.757/2003-Plenário, que contém determinações de correções. A Aneel, no entanto, interpôs recurso contra essa decisão, sobre o qual, até então, o TCU ainda não deliberou.

83. Sendo assim, quando da apreciação por parte desta Corte do recurso supramencionado, propomos o encaminhamento da respectiva deliberação à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados.

84. Conclui-se, finalmente, que todos os elementos e informações requeridos por esta solicitação do Congresso Nacional foram fornecidos, de forma que se propõe declarar integralmente atendida a presente solicitação, de acordo com o art. 14, IV, da Resolução TCU nº 215/2008, e arquivar os presentes autos, em consonância com o art. 169, IV, do RITCU.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

85. Diante do exposto, propomos:

I. com fundamento nos arts. 1º e 4º da IN TCU nº 43/2002, considerar regulares os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel no processo de revisão tarifária da Companhia Energética do Piauí – Cepisa no âmbito do segundo ciclo de revisões;

II. considerar atendido o item 9.4.1.1 do Acórdão nº 2.028/2009 – Penário;

III. com fundamento nos arts. 17, § 2º, e 19 da Resolução TCU nº 215/2008, e em complemento às informações contidas no Acórdão nº 2.819/2009 – Plenário, prestar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados os seguintes esclarecimentos:

i. nas revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí – Cepisa, os procedimentos e cálculos adotados são aderentes à fórmula paramétrica presente no respectivo contrato de concessão e nas resoluções normativas da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel;

ii. esta Corte analisou, no âmbito do TC-014.291/2003-2, a consistência metodológica dos parâmetros utilizados pela Aneel no Primeiro Ciclo de Revisões Tarifárias Periódicas, tendo sido proferido o Acórdão n° 1.757/2003 – Plenário. A Aneel, no entanto, interpôs recurso contra o referido acórdão, sendo que, até o presente momento, não houve deliberação deste TCU;

iii. serão encaminhados à referida Comissão futuras deliberações referentes ao processo supramencionado, bem como relatórios e votos que as fundamentarem;

IV. com fulcro no art. 14, inciso IV, c/c art. 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008, declarar integralmente atendida a Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008, de autoria do Exmo. Sr. Deputado Ciro Nogueira, encaminhada a este Tribunal por meio do Of. Pres. nº 195/2009;

V. remeter cópias do acórdão, bem como do relatório e do voto, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel;

VI. determinar a juntada ao TC-014.291/2003-2 de cópia da deliberação proferida no âmbito dos presentes autos;

VII. arquivar os presentes autos em consonância com o art. 169, inciso IV, do RITCU, c/c art. 14, inciso IV, da Resolução TCU nº 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que a Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados solicitou que o Tribunal fiscalizasse os procedimentos e a metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí – Cepisa.

2. A parte da solicitação referente aos reajustes tarifários da Cepisa já foi atendida por meio do TC-031.039/2008-6, tendo sido proferido o Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário, cuja cópia, acompanhada do relatório e voto, foi encaminhada àquela Comissão.

3. Após a aprovação da escolha do processo de revisão tarifária periódica da Cepisa para ser acompanhado por este Tribunal no ano de 2009, no âmbito do segundo ciclo de revisão tarifária executado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel (Acórdão nº 2.819/2009 – Plenário), o processo retorna com o resultado do exame realizado pela Sefid nos procedimentos adotados por aquela entidade.

4. A título de informação, registro que a revisão tarifária periódica é um processo detalhado de atualização da tarifa de energia elétrica que, geralmente, ocorre a cada quatro anos; busca manter o equilíbrio econômico-financeiro ao longo do contrato de concessão; e consiste, basicamente, no cálculo do reposicionamento tarifário e da determinação do Fator X, que será utilizado nos reajustes tarifários anuais até a próxima revisão periódica.

5. A esse respeito, anoto que o cálculo do reposicionamento tarifário se baseia na definição da parcela da receita necessária para cobertura dos custos operacionais eficientes e uma remuneração adequada sobre investimentos realizados com prudência, enquanto o Fator X expressa os ganhos de produtividade projetados da concessionária, decorrentes dos ganhos de escala do negócio, que devem ser repassados para o consumidor até a próxima revisão tarifária.

6. Acrescento que os aspectos metodológicos que embasam a definição do reposicionamento tarifário e o cálculo do Fator X estão definidos na Nota Técnica nº 122/2005 – SRE/Aneel e na Resolução Normativa Aneel nº 493/2002, quanto ao primeiro ciclo de revisão tarifária periódica, e na Resolução Normativa Aneel nº 234/2006, quanto ao segundo ciclo.

7. Quanto ao primeiro ciclo de revisões tarifárias periódicas, o Tribunal procedeu ao exame preliminar da metodologia a ser utilizada e analisou 12 processos de revisões tarifárias, tendo proferido o Acórdão n° 1.757/2003 – Plenário (TC-014.291/2003-2), com determinações e recomendações à Aneel, destinadas principalmente a corrigir inconsistências nas metodologias utilizadas para definição da Base de Remuneração e do Fator X. A Aneel interpôs recurso contra esse acórdão, sendo que, até o momento, não houve deliberação sobre a matéria.

8. Apesar de esse ciclo ter sido concluído com o julgamento do TC-014.291/2003-2, cabe esclarecer, com vistas ao atendimento da solicitação da Câmara dos Deputados, que a análise das planilhas e das notas técnicas remetidas pela Aneel indica que, no caso da Cepisa, houve a correta aplicação da metodologia prescrita na Resolução Normativa Aneel nº 493/2002 e na Nota Técnica nº 122/2005 – SRE/Aneel. Da mesma forma, a análise do processo de revisão tarifária periódica da

empresa permite concluir que os requisitos formais da Instrução Normativa TCU nº 43/2002 foram cumpridos pela agência reguladora.

9. Com relação ao segundo ciclo, o exame dos documentos recebidos pela Sefid mostra que os cálculos realizados no processo de revisão tarifária em questão refletem a correta aplicação da fórmula paramétrica presente no contrato de concessão e nos normativos da Aneel.

10. Assim sendo, aprovo a proposta de considerar regulares os procedimentos adotados pela Aneel no segundo ciclo do processo de revisão tarifária da Cepisa.

11. Também ratifico a sugestão de considerar atendido o item 9.4.1.1 do Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário, que recomendou à Aneel que ajuste as perdas "elétricas" da Companhia Energética do Maranhão, da Companhia Energética do Piauí e da Companhia Energética de Alagoas, no período 2005-2008, considerando os respectivos efeitos financeiros para os consumidores e observando que os valores provisórios das perdas técnicas devem ser atualizados com os resultados definitivos calculados pela Agência e o que foi pago a maior pelos consumidores deve ser restituído.

12. Por fim, endosso as demais medidas indicadas pela unidade técnica, com os ajustes de forma que considero necessários.

Diante do exposto, acolho o parecer da Sefid e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 776/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.715/2009-5 (com 1 anexo)
2.1. 2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, formulada pela Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, nos termos da Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008, de autoria do Deputado Federal Ciro Nogueira, aprovada pela referida Comissão e encaminhada por meio do Of. Pres. nº 195/2009, para que o Tribunal fiscalize os procedimentos e a metodologia dos reajustes tarifários anuais e das revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí – Cepisa.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º e 4º da Instrução Normativa TCU nº 43/2002 e nos arts. 14, inciso IV, 17, inciso II e § 2º, e 19 da Resolução TCU nº 215/2008, em:

9.1. considerar regulares os procedimentos adotados pela Agência Nacional de Energia Elétrica no segundo ciclo do processo de revisão tarifária da Companhia Energética do Piauí;

9.2. considerar atendido o item 9.4.1.1 do Acórdão nº 2.028/2009 – Plenário;

9.3. informar à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, em complemento às informações contidas no Acórdão nº 2.819/2009 – Plenário, que:

9.3.1. os procedimentos e cálculos adotados nas revisões tarifárias periódicas da Companhia Energética do Piauí são aderentes à fórmula paramétrica presente no respectivo contrato de concessão e nas resoluções normativas da Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.3.2. o Tribunal analisou, no TC-014.291/2003-2, a consistência metodológica dos parâmetros utilizados pela Aneel no Primeiro Ciclo de Revisões Tarifárias Periódicas, tendo sido proferido o Acórdão n° 1.757/2003 – Plenário;

9.3.3. a Aneel interpôs recurso contra esse acórdão, ainda pendente de deliberação desta Corte de Contas;

9.3.4. tão logo delibere sobre o referido recurso, o Tribunal encaminhará a essa Comissão cópia dos correspondentes acórdão, relatório e voto;

9.4. declarar integralmente atendida a Proposta de Fiscalização e Controle nº 56, de 2008, de autoria do Deputado Federal Ciro Nogueira, aprovada pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e encaminhada a este Tribunal por meio do Of. Pres. nº 195/2009;

9.5. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados e à Agência Nacional de Energia Elétrica;

9.6. determinar a juntada de cópia deste acórdão ao TC-014.291/2003-2; e

9.7. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0776-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 021.564/2003-1
Natureza: Recurso de Reconsideração
Unidade: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul
Recorrentes: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF: 220.387.791-04), ex-Secretário Estadual do Trabalho, e Associação Mulher Informação – Interativa (CNPJ: 01.952.316/0001-46)

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PLANFOR. NÃO COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO TREINAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS CAPAZES DE DEMONSTRAR O CUMPRIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO. INSUFICIÊNCIA DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PARA DESCONSTITUIR O ACÓRDÃO ORIGINAL. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário Estadual do Trabalho de Mato Grosso do Sul, e pela Associação Mulher Informação – Interativa contra o Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário, que julgou suas contas irregulares e os condenou ao pagamento de débito em decorrência de irregularidades na comprovação das despesas relativas a contrato para a aplicação de cursos de qualificação profissional, pagas com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

2. Transcrevo, a seguir, excertos do parecer técnico elaborado pela Serur que contém o histórico dos fatos e sua análise:

"*HISTÓRICO*

2. A tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador (Planfor), diante de irregularidades na aplicação de recursos transferidos à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS), por meio de convênio celebrado visando à execução de ações integradas ao Plano Estadual de Qualificação (PEQ), com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) (fls. 5/15, v.p.).

3. A presente tomada de contas especial foi autuada envolvendo apenas os Contratos nºs 052/1999 (fls. 258/271, v.p.) e 053/1999 (fls. 1118/1131, v.3), firmados entre a Seter/MS e a Associação Mulher Informação – Interativa para execução de ações no âmbito do Plano Estadual de Qualificação PEQ/MS/1999 (...)

4. Das ocorrências pelas quais o recorrente Agamenon Rodrigues do Prado foi citado (fls. 2969/2971 e 2981 do volume 9), as seguintes, relativas ao Contrato nº 052/1999, fundamentam o débito imputado ao responsável:

a) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial; e

b) omissão do contratante no dever de acompanhar, de controlar e de fiscalizar a execução dos serviços contratados e a efetiva aplicação dos recursos, em observância ao disposto no artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, contribuindo para a inexecução das ações contratadas;

5. Já a Associação Mulher Informação – Interativa foi citada, em relação ao Contrato nº 052/1999, pelas seguintes irregularidades:

a) ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados (documentos contábeis), bem como a omissão em apresentar tais documentos, mesmo depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial; e

b) apuração de dano ao erário no valor de R$ 3.600,00, correspondente a R$ 1.440,00 (data-base de 15/10/1999), R$ 1.800,00 (data-base de 30/11/1999) e R$ 360,00 (data-base de 29/12/1999), em razão da não comprovação da realização de despesas equivalentes à totalidade dos recursos repassados.

6. Após o regular desenvolvimento daquele processo, foi prolatado o Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário, contra o qual se insurgem os recorrentes.

7. A decisão recorrida considerou elididas as irregularidades referentes ao Contrato nº 053/1999, tendo condenado os responsáveis em débito, solidariamente, relativamente a uma parte dos recursos relativos ao Contrato nº 052/1999.

(...)

MÉRITO

Recorrente – Sr. Agamenon Rodrigues do Prado

Preliminar de nulidade

9. Alega que a TCE, no âmbito do TCU, é processo administrativo típico, sujeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Sustenta que pretendia provar, através de testemunhas e documentos a serem solicitados à instituição executora e ao Estado do Mato Grosso do Sul, não ter agido com culpa, ter-se valido de pareceres técnicos e jurídicos, e não ter auferido benefício com o valor do prejuízo ao erário.

10. Argumenta que o recorrente havia requerido expressamente esclarecimentos pessoais dos servidores citados nos autos, oitiva de testemunhas, dos denunciantes, colheitas de laudos periciais. Cita ainda o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal e excerto doutrinário sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa.

11. Sustenta que as provas requeridas provariam que foi diligente e que a culpa das irregularidades apontadas recairia sobre a Superintendência de Qualificação, a Comissão Estadual de Emprego, as comissões de cadastramento e contratação de entidades executoras, sobre a Procuradoria Geral do Estado e sobre o órgão concedente, o qual não teria disponibilizado condições técnicas e materiais.

12. Postula que em casos semelhantes, esse Tribunal tem se manifestado que os autos da TCE retornem ao órgão de origem, a fim de que sejam os princípios da ampla defesa e do contraditório na fase interna do procedimento.

Análise

13. Não procede a alegação de cerceamento do estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e de produção de provas, porquanto estas oportunidades foram oferecidas a todos os responsáveis no exato momento da citação e por ocasião da interposição do presente recurso.

14. O responsável poderia ter apresentado, em sede recursal, documentos, declarações reduzidas a termo, laudos periciais e outros meios de prova admitidos em direito para fins de prova da boa e regular aplicação de recursos públicos. Se tais elementos seriam capazes de comprovar o bom e regular emprego dos recursos, deveriam ter sido apresentados quando solicitados, em vez de ser objeto de conjectura pelo recorrente.

15. Ao invés de apresentar os documentos comprobatórios, os quais deveriam ter sido apresentados ordinariamente, por ocasião da prestação de contas do convênio em análise, o recorrente dedicou seus argumentos no sentido de esquivar-se de qualquer responsabilidade, atribuindo-a aos mais diversos agentes: membros da comissão de licitação, ente contratado como apoio à fiscalização, Procuradores do Estado, Governador do Estado, Ministério do Trabalho e Emprego, superintendência de qualificação profissional, coordenadoria e comissão de cadastro.

16. Nos termos do artigo 160, § 1º e § 3º, do RI/TCU, desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é facultada à parte a juntada de documentos novos, ressaltando-se a possibilidade de distribuição de memorial aos ministros, auditores e ao representante do MP/TCU após a inclusão do processo em pauta.

17. Não há que se falar em nulidade do processo ou do procedimento. Inicialmente, lembre-se que a fase interna da TCE não é processo, mas sim procedimento, no qual não há partes, nem lide ou litígio. O responsável teve oportunidade, por duas vezes, de apresentar suas alegações, além de poder ter apresentado suas alegações de defesa perante esta Corte de Contas na fase externa da TCE após a citação. Ocorreu ainda a concessão de pedido de prorrogação de prazo.

18. O recorrente teve pleno conhecimento sobre o teor das irregularidades que lhe estavam sendo atribuídas através da citação (fls. 2969/2971 do vol.9) e teve as devidas oportunidades de solicitar vista dos autos e apresentar documentos, laudos periciais, razões de defesa e demais provas admitidas no processo desta Corte de Contas (fls. 3139/3198 do vol. 10, acompanhadas dos documentos de fls. 3199/3243 do vol. 10).

19. Cabe lembrar que tal processo é regido pela Lei nº 8.443/1992 e pelo Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do art. 96, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, aplicando-se o Código de Processo Civil e a Lei nº 9.784/1999 apenas em caráter subsidiário, conforme art. 298 do RI/TCU e a Súmula 103 desta Corte de Contas.

20. O responsável assevera que a prestação pessoal de esclarecimentos no processo administrativo é tão indispensável quanto o depoimento perante o Juízo da instrução criminal. No entanto, a oportunidade de prestar esclarecimentos foi corretamente ofertada e exercida, após a citação. Ressalte-se ainda que as provas que a parte intentar produzir perante o Tribunal devem ser sempre apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros, conforme o artigo 162 do Regimento Interno do TCU.

21. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei nº 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto nº 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos nºs 903/2007 – 1ª Câmara; 1.445/2007 – 2ª Câmara e 1.656/2006 – Plenário.

22. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

'Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 199/67. A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei nº 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de Segurança indeferido' (grifos acrescidos).

23. Desse modo, não há como acolher o pleito do recorrente. O ex-secretário demonstra não compreender a natureza do presente processo de tomada de contas especial. Não se trata de provar a ocorrência de determinada conduta penalmente tipificada. Trata-se, em verdade, de apurar qual o uso dos recursos públicos federais pelos quais se responsabilizou ao assinar o convênio em tela, de verificar se tais recursos foram aplicados de forma boa e regular, conforme os dispositivos legais e regulamentares aplicáveis.

24. Quanto à alegada requisição de produção de provas, cabe ressaltar que as inspeções e auditorias, nos termos do artigo 71, inciso IV, da Constituição Federal, são realizadas por iniciativa própria desta Corte de Contas (art. 230 do RI/TCU), da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou de Comissão técnica ou de inquérito (art. 231 a 233 do RI/TCU). Não cabe, desta forma, ao jurisdicionado a prerrogativa de requisitar a realização de novas perícias ou diligências.

25. Ademais, note-se que as contas do recorrente foram julgadas irregulares com fundamento na alínea 'c' do inciso III do artigo 16 da Lei nº 8.443/1992. Isso tão somente quer dizer que o recorrente praticou determinado ato de gestão, e tal ato, sendo ilegítimo ou antieconômico, acabou por causar dano ao erário, dado que os recursos públicos federais não foram adequadamente empregados.

26. O acórdão ora atacado não afirmou, em nenhum momento, ter havido desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, não havendo necessidade em se provar que o agente locupletou-se dos recursos federais. Dessa forma, desnecessário e inoportuno o pedido de provas neste sentido.

Argumento

27. Esclarece que não asseverou a incapacidade dos servidores designados para realizar a TCE em realizar os trabalhos, apenas apontou que a Portaria nº 465, de 07.05.2001, a qual instituiu a Comissão de Tomada de Contas Especial, não qualificou funcionalmente os membros que a compuseram. A portaria teria se limitado a indicar os seus números de matrícula, omitindo as funções ocupadas e se eles tinham conhecimentos específicos sobre o PEQ/Planfor.

28. Aponta que a fiscalização foi realizada de maneira tradicional, sobre matéria inovadora. Explica que o fato de treinandos terem dito que não participaram do curso com a cultura de que 'curso' é aquele ministrado em sala de aula convencional. A qualificação ministrada não se prenderia a tal amarra, tendo levado cursos a áreas rurais, a aldeias indígenas e a populações carentes, cuja mobilidade seria conhecida por todos.

29. Justifica, então, que a Comissão não entendeu a finalidade social do Planfor nem que não era possível iniciar uma nova era de qualificação dos excluídos partindo-se de modelos estereotipados, adotando premissas falsas e chegando a conclusões equivocadas.

Análise

30. O citado artigo 4º da IN/TCU nº 13/1996, vigente à época, realmente dispunha que a ficha de qualificação do responsável, contendo nome, CPF, endereço, telefone, cargo, função, matrícula e tempo de gestão, é parte integrante do processo de tomada de contas especial.

31. Ocorre que tal dispositivo referia-se ao 'responsável' pela gestão e aplicação dos recursos públicos, no caso em questão, ao próprio recorrente, e não ao tomador de contas especial ou à equipe de fiscalização. Dessa forma, a interpretação adotada pelo recorrente não encontra amparo legal.

32. Ressalte-se que os conhecimentos específicos foram necessários para a formulação e implantação do Planfor. Não há o que se falar em 'nova era', 'inovação', 'estereótipo'. O convênio firmado pressupunha o interesse comum entre Estado e União em fornecer qualificação profissional a trabalhadores, através de cursos profissionalizantes.

33. Foram, no entanto, ministrados cursos tais como 'Inserindo Perspectiva de Gênero na Qualificação Profissional' e 'Seminário Gênero/Trabalho/Geração de Renda'. Salienta-se que não foram discutidos, nesta TCE, a eficácia e o mérito do conteúdo ministrado aos treinandos.

34. Dessa forma, não podem ser acolhidos os argumentos sobre o paradigma utilizado pela fiscalização do MTE, a qual apenas concluiu que não foi possível verificar a realização efetiva de todas as aulas.

Argumento

35. Manifesta que o programa Planfor apresentava falhas estruturais, demonstradas em auditoria realizada por esta Corte de Contas (Decisão nº 354/2001 – Plenário), que continha determinação ao Ministério do Trabalho e Emprego para que a fiscalização sobre o Planfor fosse controlada, necessariamente, por estruturas federais nos Estados e Municípios.

36. Cita o art. 23 da IN/STN nº 01/97, segundo o qual a função gerencial fiscalizadora será exercida pelos órgãos/entidades concedentes dos recursos. Desta forma, os problemas se encontrariam na própria estrutura do programa. Não tendo o Ministério do Trabalho e Emprego cumprido as suas obrigações, não haveria como atribuir culpa ao recorrente.

37. Cita ainda decisão desta Corte de Contas, conforme a qual a fiscalização sobre Planfor deveria ser controlada necessariamente por estruturas federais nos Estados e Municípios, não havendo restrições para que recebessem o auxilio de outras instituições contratadas para este fim.

Análise

38. Nos termos do art. 23 da IN/STN nº 01/97, aplicável à época da celebração e da execução do convênio:

'A função gerencial fiscalizadora será exercida pelo concedente, dentro do prazo regulamentar de execução/prestação de contas do convênio, ficando assegurado a seus agentes qualificados o poder discricionário de reorientar ações e de acatar, ou não, justificativas com relação às disfunções porventura havidas na execução.'

39. A fiscalização à qual o dispositivo legal e a decisão citada se referem é a exercida pelo concedente sobre o órgão convenente, no caso, a Secretaria de Trabalho, Emprego e Renda do Estado, e não sobre as entidades contratadas pelo convenente.

40. É precisamente a função fiscalizadora que foi exercida por ocasião da prestação de contas dos recursos recebidos, os quais ficaram sob responsabilidade do ora recorrente e utilizados em desacordo com os termos do convênio assinado. A fiscalização exercida pelo concedente, em suma, visava conhecer se as ações descentralizadas haviam sido executadas e se os recursos tinham sido aplicados regularmente pelo convenente, sob pena de sua devolução ao erário federal.

41. Ademais, o descumprimento das obrigações por parte do responsável não se confunde com a eventual existência de falhas estruturais no programa. O recorrente alega que o Ministério do Trabalho e Emprego era quem detinha o poder e o comando do programa, mas foi a Seter/MS quem celebrou os contratos impugnados, realizando pagamento sem a adequada fiscalização sobre o cumprimento do objeto contratual. Assim, foram violados os artigos 65, inciso II, alínea 'c', 67 e 76, todos da Lei nº 8.666/1993, além dos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

42. A existência de estrutura suficiente para a execução dos projetos é requisito básico para a celebração de convênios. Segundo o parágrafo 2º, do art. 1º, da IN/STN nº 01/97, a descentralização

da execução somente se efetivará quando comprovado que os executores disponham de condições para concretizar o seu objeto.

43. Nesta mesma linha, a letra 'b' do parágrafo 1º do art. 10 do Decreto-lei nº 200/67, e art. 49 do Decreto nº 93.872/86, segundo os quais: 'a descentralização será posta em prática... da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio'.

44. Caso julgasse os recursos administrativos impróprios ao que pretendia realizar, o então Secretário deveria, inicialmente, ter procurado dotar o Estado da estrutura mínima necessária, para só então anuir na celebração de avenças que exigissem uma capacidade operacional mais adequada. Ao invés disso, o recorrente não forneceu aos seus subordinados o treinamento e os meios materiais necessários ao fiel desempenho das suas atribuições, violando compromisso formalizado na assinatura do convênio.

Argumento

45. Argumenta que criou a Superintendência de Qualificação Profissional, que teria como competência acompanhar, fiscalizar e avaliar os projetos e a execução das ações, sendo responsabilidade do Superintendente e dos servidores deste órgão público eventual irregularidade.

46. Afirma que a instituição executora foi contratada após parecer de várias comissões, sendo isso prova de seu compromisso com a legalidade.

*47. Alega que, caso se tratasse de culpa **in eligendo**, a responsabilidade deveria ser estendida ao Governador, que também assinou o convênio e quem indicou o Superintendente de Qualificação Profissional para o cargo.*

48. Cita ainda excerto de doutrina pátria, segundo a qual 'O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, exceto se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo ciência, deixar de agir para impedir sua prática' (fl. 16 do anexo 1).

Análise

49. O administrador não poderia se furtar a exigir dos executores diretos a cabal demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais na execução das ações de qualificação profissional.

50. Nos termos do Acórdão/TCU nº 1.132/2007 – Plenário, que versou sobre as irregularidades encontradas na aplicação do Planfor pela Seter/DF:

*'56. Finalmente, ressalto que o titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa **in eligendo**, consoante dispunha o art. 1.521, inciso III, do Código Civil então vigente. Assim sendo, não merece acolhida a tentativa de transferir responsabilidade do então titular da Seter/DF para seus subordinados.*

57. A alegada impossibilidade de se responsabilizar Secretários de Estado não encontra respaldo na Jurisprudência desta Corte. Ao contrário da tese sustentada pelo citado, o TCU entende que o Secretário de Estado, por não ser considerado agente político, pode ser responsabilizado quando assina convênios, mesmo não sendo seu executor direto. Para tanto, basta que ele tenha praticado atos administrativos, além do ato de natureza política consistente na decisão discricionária de celebrar um determinado convênio' (grifos apostos).

51. Nos termos da Decisão/TCU nº 180/1998 – Plenário, são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos Municipais (nesse último caso, quando assinam convênios mas não são seus executores diretos).

52. Ressalte-se que, caso esses agentes políticos pratiquem atos administrativos, eles podem ser responsabilizados pelas consequências desses atos. No presente caso, o então Governador do Mato Grosso do Sul não foi incluído no rol de responsáveis porque não praticou atos administrativos, mas apenas atuou politicamente ao celebrar o convênio firmado com o MTE.

53. Independente dos motivos que motivaram a indicação pelo Governador, o Superintendente de Qualificação Profissional encontrava-se sob a responsabilidade do recorrente e, não obstante, também foi condenado solidariamente pelo acórdão ora atacado.

54. Ademais, compete ao administrador público controlar de forma efetiva as atividades de seus subordinados. Nesse sentido, podemos citar os seguintes trechos da Decisão nº 58/2001 – Plenário (TC-275.079/1997-0), ***in verbis****:*

'O administrador público deve sempre manter vivo o Princípio do Controle, previsto no artigo 13 do Decreto-lei nº 200/1967: O controle das atividades da administração federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos.' (grifos acrescidos).

'13. O controle deve pressupor, dentro da posição doutrinária de Hely Lopes Meirelles, supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, dentro de uma faixa de policiamento dos subordinados.'

'14. Descontrole não se coaduna com um perfeito funcionamento da Administração Pública.'

Argumento

55. Considera que não foi negligente, elencando como medidas adotadas a criação da Superintendência de Qualificação e Requalificação Profissional, da Comissão Especial de Cadastro e da Comissão de Licitação, a contratação da Fapec para fiscalizar e avaliar as ações e a submissão dos processos à aprovação da Procuradoria Geral do Estado.

Análise

56. A simples criação de novos órgãos não se confunde com o efetivo exercício das competências a eles atribuídas. Vale ressaltar que a avaliação dos técnicos subordinados ao então Secretário não o exime de responsabilidade.

57. Ademais, o defendente, na condição de titular da Seter/MS, ao firmar os contratos com as entidades executoras, assumiu os encargos de acompanhamento e fiscalização do objeto contratual. Lembre-se ainda que delegação de competência não delega responsabilidade, nos termos do Decreto-lei nº 200/67 (art. 10, ***caput****, § 5º), o Decreto nº 93.872/86 (arts. 49, 54 e 142), conforme ressaltado nos Acórdãos/TCU nºs 17/1993 – 2ª Câmara, 26/1993 – Plenário, 54/1999 – Plenário, 153/2001 – 2ª Câmara e 606/2009 – Plenário.*

58. Verifica-se ainda que os pareceres técnicos emitidos pela Comissão de Cadastro trataram apenas de uma avaliação de proposta apresentada pela entidade, sem emitir o juízo de valor a que se referia o edital. Nesse sentido, não poderia o gestor ter se omitido, subsistindo, portanto, a sua responsabilidade. Conforme o Acórdão/TCU nº 738/2009 – Plenário:

'41. O gestor deveria ter discordado de um parecer que foi elaborado em desacordo com o que previa o edital de cadastro. Os pareceres técnicos da Comissão de Cadastro se limitaram a uma avaliação de proposta apresentada pela entidade, sem emitir o juízo se estava ou não de acordo com o edital. Percebe-se que o gestor permitiu o cadastramento da instituição a partir dessa deficiente análise feita pela Comissão Especial de Cadastro.'

59. Cabe consignar que esta Corte evoluiu o seu posicionamento no sentido que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, o administrador que age respaldado por parecer jurídico só estará isento de responsabilidade se essa peça estiver bem fundamentada e tiver defendido tese aceitável. Do contrário, se o gestor seguir opinião exarada em parecer inconsistente e desarrazoado, poderá ser responsabilizado.

60. O Acórdão recorrido ressaltou que o responsável, ao adotar a dispensa de licitação para a contratação dessa entidade, estava calçado em pareceres técnicos e jurídicos de diversos órgãos estaduais e de comissões constituídas. Por isso, em princípio, não havia como responsabilizá-lo por eventuais irregularidades ocorridas nas licitações.

61. Ocorre que, em razão da notoriedade das irregularidades ocorridas nessa dispensa de licitação e consequente contratação, as quais poderiam e deveriam ter sido observadas pelo gestor antes de realizar a contração, não há como eximi-lo dessas irregularidades.

62. Lembre-se que o parecer não vincula o gestor público, mas apenas serve de subsídio à sua tomada de decisão. Dessa forma, o parecer desarrazoado e inconsistente não elidirá sua responsabilidade pela eventual contratação irregular.

63. O recorrente está sendo responsabilizado, a rigor, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, por não ter realizado a supervisão adequada, tendo assumido tal

obrigação no convênio assinado (item 3.2.74 do Convênio MTE/Sefor nº 008/99) e nos termos do artigo 10, § 6º, do Decreto-lei nº 200/67. Cumpria ao então Secretário adotar as providências necessárias ao acompanhamento, fiscalização e controle da execução dos contratos relativos ao Planfor, o que não ocorreu.

64. Saliente-se que os pagamentos feitos à entidade executora foram realizados sem a regular liquidação, o que ensejou a condenação do recorrente, uma vez que ordenador de despesa, infringindo o artigo 62 da Lei nº 4.320/1964. Note-se ainda a ocorrência de pagamento de despesas realizadas após a vigência do contrato, com a apresentação de comprovantes inábeis e de comprovantes emitidos em nome de terceiros.

65. Ademais, a hierarquia, conceito ínsito à organização da Administração Pública, envolve poder de comando, dever de obediência, poder-dever de fiscalização da conduta de seus subordinados, além do poder de revisão dos atos praticados.

66. Não se está afirmando que a responsabilidade pelos atos praticados seja do delegante. O delegatário, afinal, não age em nome do delegante, e sim em nome da competência delegada. A fiscalização das condutas de seu subordinado, entretanto, não foi e nem podia ser delegada, nem a subordinado, por meio de ato administrativo, nem a entidade particular, mediante contrato, não se justificando ainda a alegada crença em que a função de fiscalizar pertenceria ao concedente.

67. Nos termos do Acórdão/TCU nº 738/2009 – Plenário:

'35. Embora louvável a criação dessas unidades, vez que absolutamente necessárias, isso não afasta a responsabilidade decorrente de sua omissão na fiscalização da aplicação dos recursos. Não se pode conceber que o gestor, com a criação desses órgãos, tenha ficado absolutamente isento de responsabilidade no controle e na fiscalização dos cursos ministrados com recursos do FAT.'

Argumento

68. Salienta que, ao invés de convênio, foi celebrado contrato com a instituição executora, figura jurídica que exigiria não a prestação de contas, mas o repasse do dinheiro e a realização da ação. A fiscalização do cumprimento do contrato com a instituição executora seria responsabilidade da Fapec, por orientação do próprio MTE.

Análise

69. De fato, há diferenças inequívocas entre o convênio, que foi celebrado entre a Seter/MS e o Ministério do Trabalho e Emprego, e os contratos celebrados entre o órgão estadual e as diversas entidades, dentre as quais a Interativa.

70. Uma vez que a entidade contratada não cumpriu adequadamente o objeto do contrato, o contratante deveria ter tomado as medidas adequadas, nos termos da Lei nº 8.666/1993. Como não as adotou, responde, perante o concedente, pela não aplicação regular dos recursos recebidos, conforme disposto na IN STN nº 01/97.

71. Ao contrário do que entende o recorrente, a responsabilidade de fiscalização da execução dos contratos era da própria Secretaria estadual, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

'Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para <u>assisti-lo e subsidiá-lo de informações</u> pertinentes a essa atribuição (grifos apostos).'

72. Como já salientado, a eventual ação que deveria ter sido realizada pela Fapec teria natureza de assistência e subsídio à fiscalização, mas a atribuição de fiscalizar remanesceu de responsabilidade do órgão contratante.

73. Conforme Acórdão/TCU nº 737/2009 – Plenário, no mesmo sentido,

'A obrigação de zelar pela boa qualidade das ações e dos serviços prestados pelo contratado, a fim de alcançar eficiência e eficácia, conforme disposto no Convênio nº 008/99 é do Estado (Cláusula 3ª em seus subitens 3.2.1 e 3.2.5). A contratação da Fapec para dar suporte às ações de fiscalização não delega tal obrigação àquela instituição, portanto, toda e qualquer irregularidade relacionada à execução do contrato continua sendo de responsabilidade do contratante.'

74. O recorrente afirma que a fiscalização deveria se limitar à execução ou não das ações, mas justamente isso não foi realizado, tendo a Associação Mulher Informação – Interativa, contratada, sido paga sem ter cumprido integralmente o objeto pactuado.

75. Cite-se ainda o Acórdão/TCU nº 1.157/2008 – Plenário, também envolvendo o recorrente, sua gestão frente à Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul - Seter/MS, e o Convênio MTE/Sefor/Codefat nº 008/99 - Seter/MS.

'Responde pelo dano o gestor que contribui culposamente para que ele se concretize, mediante omissão, imprudência ou negligência no cumprimento a cláusulas obrigacionais de convênio celebrado com a União, de contrato celebrado com terceiro para viabilização do objeto convenial, ou, ainda, decorrente de inobservância de prescrições legais regedoras da realização de despesas, licitações e contratações, ainda que o dano decorra de inexecução contratual pelo terceiro contratado, pois mediante condutas omissivas, imprudentes ou negligentes, assume para si o risco da malversação de verbas públicas.

A boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente' (grifos acrescidos).

76. Conforme assinalado no voto condutor do acórdão vergastado, o Sr. Agamenon Rodrigues do Prado celebrou e assinou convênio com a União, no qual ficou estabelecida a obrigação da parte convenente de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução das ações do Planfor no Estado de Mato Grosso do Sul.

77. A obrigação assumida, no entanto, não foi cumprida, dado que os recursos materiais e humanos da Secretaria eram insuficientes para fiscalizar os serviços prestados pelas entidades contratadas, em que pese o compromisso firmado pelo dirigente de garantir a manutenção de equipe técnica adequada ao bom desempenho das atividades, nos termos do item 3.2.4 do Convênio nº 008/99 (fl. 07 do volume principal).

Recorrente – Associação Mulher Informação – Interativa

Argumento

78. Alega a ausência de intimação prévia da data da sessão de julgamento, o que implicaria cerceamento de defesa, uma vez que impediu a apresentação de sustentação oral e a entrega de memoriais, previstos no RITCU.

Análise

79. O recorrente alegou que a decisão impugnada estaria viciada, em face da ausência de intimação pessoal para informar a data da sessão em que seria apreciado o processo neste Tribunal.

80. A ausência da intimação pessoal da data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento.

81. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.'

82. Desta forma, o pleito da recorrente não pode ser acolhido.

Argumento

83. Argui novamente a prescrição do débito, discordando do entendimento adotado pelo acórdão recorrido, o qual considerou a imprescritibilidade.

84. Sustenta que o princípio da isonomia tem o condão de estender a aplicação do prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 não apenas aos créditos cobrados da Fazenda Pública, mas também aos créditos cobrados pela Fazenda Pública.

85. Aponta ainda que o artigo 1º-C da Lei nº 9.494/1997, que alterou a Lei nº 7.347/1985, também teria estabelecido o prazo prescricional de cinco anos para ações que visam a obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Traz ainda precedente do STJ neste sentido.

Análise

86. Quanto à prescrição alegada, esta Corte de Contas promulgou o Acórdão nº 2.709/2008 – Plenário, em incidente de uniformização de jurisprudência, no qual adotou o entendimento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, escudada em interpretação esposada pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme excerto do Voto do Ministro Benjamin Zymler, no âmbito do TC 005.378/2000-2:

'[...] em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

'No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º – A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

*(...) 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (**dormientibus non sucurrit ius**)'.*

A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa'.

87. Dessa forma, o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN-TCU nº 56/2007.

88. Quanto à aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, tem-se que, no caso em comento, a União representa o polo ativo, e não o passivo, não se aplicando, portanto, a prescrição quinquenal prevista no aludido Decreto nº 20.910/1932.

89. A recorrente sustenta aplicação com fundamento no princípio da isonomia, mas tal interpretação não encontra qualquer fundamento legal. Ademais, o legislador entendeu por bem, precisamente, diferenciar as situações as quais o recorrente pretende igualar, reconhecendo que constituem situações distintas. Tratar da mesma forma situações diversas, entretanto, não se coaduna com o real sentido do princípio da isonomia.

90. É de se ressaltar, ainda, a existência de vasta jurisprudência deste Tribunal no sentido da imprescritibilidade dos créditos de natureza não tributária da União, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal. Frise-se que os artigos 173 e 174 do CTN dizem respeito à prescrição dos créditos de natureza tributária da União, não se aplicando ao caso em exame nestes autos.

91. Por fim, o artigo 1º-C da Lei nº 9.494/1997 dispõe sobre a aplicação de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em um contexto de Ação Civil Pública, que não se aplica ao presente processo de Tomada de Contas Especial, regido pela Lei nº 8.443/1992.

Argumento

92. Traz que a unidade técnica teria reconhecido que os comprovantes apresentados demonstrariam a execução do total dos recursos repassados à entidade, tendo assim proposto o afastamento do débito imputado à recorrente, uma vez que tal débito era originário da não comprovação da execução dos recursos repassados.

93. Por sua vez, o acórdão recorrido, acompanhando o MP/TCU, teria entendido que tais documentos não poderiam ser considerados elementos probatórios suficientes para comprovar a efetiva execução do objeto contratado.

*94. Considera o julgamento **ultra petita**, pois a acusação inicial em nenhum momento havia questionado a execução do serviço, mas sim reconhecido que o objeto teria sido integralmente executado. Dessa forma, a recorrente teria se defendido demonstrando a aplicação dos recursos, mas não sobre qualquer acusação de inexecução do serviço, pois em nenhum momento tal acusação teria sido apresentada como fundamento para devolução do numerário.*

95. Argumenta que a recorrente, assim, não pode ser condenada com base em matéria sobre a qual não teve oportunidade de se defender, verificando assim ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e ao disposto nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Análise

*96. Não procedem os argumentos sobre cerceamento de defesa, nem sobre o caráter **ultra petita** do julgamento.*

97. A interpretação alcançada pela unidade técnica não foi adotada em nenhum momento por esta Corte de Contas e não teve o condão de influenciar os argumentos de defesa trazidos pela então defendente.

98. O próprio relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial do Ministério do Trabalho e Emprego já havia concluído pela não comprovação da aplicação dos recursos recebidos (fl. 412 do vol. 1). Dessa forma, a recorrente foi citada (fls. 2.978/2.979, c/ AR a fl. 2.993 do vol. 9) pela ausência de documentos exigidos em contrato para comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados, bem como pela omissão de tais documentos depois de solicitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial.

99. 'Efetiva aplicação' é a aplicação dos recursos na finalidade materializada no convênio, no caso, determinada qualificação a ser fornecida a um número pactuado de treinandos, conforme disposto no contrato firmado entre a convenente e a recorrente.

100. Ao contrário do que interpreta a Interativa, não há como se dissociar a comprovação da efetiva aplicação dos recursos repassados da comprovação da execução do objeto contratado. Adotar outro entendimento seria admitir que o simples desembolso dos recursos seria suficiente para configurar sua boa e regular aplicação.

101. Assim, apresentou suas alegações de defesa tanto para o Contrato nº 053/1999 quanto para o Contrato nº 052/1999. Ocorre que os documentos relativos ao Contrato nº 052/1999 não foram suficientes para atestar a boa e regular aplicação dos recursos, isto é, a consecução do objeto contratado e o nexo de causalidade entre os recursos e o objeto.

Argumento

102. Postula que não foi cogitada falsidade material ou ideológica dos recibos apresentados, de tal sorte que estes são idôneos e valem como prova do pagamento, nos termos do artigo 162 do RI/TCU, não podendo ser desconsiderados.

103. Observa que os recibos são de valores pequenos, pagos a pequenos prestadores de serviço, dessa forma não havendo retenção de imposto de renda, e que o recolhimento previdenciário é matéria estranha aos autos.

104. Aduz que os recibos apresentados por uma das sócias da empresa não podem ser desconsiderados, visto que não existe vedação para que preste serviço à empresa. Em seguida, reproduz a relação de pagamentos e os recibos de prestação de serviços já apresentados.

105. Conclui que, uma vez restando comprovada a integral aplicação dos recursos disponibilizados para o Contrato nº 52/1999, o débito deve ser afastado.

Análise

106. Em última análise, não existe vedação legal para que os sócios prestem serviços à entidade conveniada. Ademais, é fato que não foi contestada a falsidade material ou ideológica dos recibos apresentados. Não se questiona a autoria dos documentos, nem a veracidade de seu conteúdo.

107. Tais recibos, no entanto, servem no máximo para provar que a recorrente pagou determinada quantia aos beneficiários elencados, mas não que os serviços tenham sido realmente prestados à associação ou aos alunos.

108. Saliente-se que a realização do curso não é fato notório, nem admitido no processo como incontroverso, nem sob o qual milite presunção legal de existência e de veracidade.

109. A decisão recorrida não desconsiderou os recibos apresentados, apenas ponderou que seriam necessários documentos adicionais para que fosse comprovada a realização do curso em questão. Tais elementos são inclusive citados na decisão atacada: cópias dos respectivos cheques, contratos relativos ao imóvel utilizado, comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, folhas de frequência, diários de classe, consoante o ofício emitido pela Comissão de Tomada de Contas Especial do Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 337, vol. 1).

110. Conforme o Contrato nº 052/99 (fl. 261 do vol. principal), era obrigação da entidade contratada manter em arquivo, à disposição da Seter/MS e de quaisquer órgãos de fiscalização e controle, todos os documentos comprobatórios de execução do contrato: ficha dos alunos que efetivamente participaram de ação formativa, diários de classe ou folha de frequência assinadas pelos responsáveis, comprovação do fornecimento do vale transporte, do material didático e de quaisquer outros materiais de incentivo aos treinandos.

111. Todos estes documentos eram previstos no próprio instrumento contratual. Sua não apresentação constituiu infração ao pactuado, que impossibilitou a comprovação da execução do objeto contratual e a consequente verificação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos.

112. Note-se que a comprovação de fornecimento do material didático não se confunde com um recibo de pagamento de determinada quantia, sob o alegado fundamento de elaboração de cartilha.

113. Conforme o próprio ***parquet*** *sinaliza, as declarações de frequência deveriam ter sido produzidas – de forma mediata – pelos próprios alunos treinandos, não pela entidade contratada. A declaração realizada por alguém de que terceiro frequentou determinado curso, sem a assinatura deste terceiro, carece de eficácia probatória.*

CONCLUSÃO

114. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I. com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei n.º 8.443, de 1992, conhecer os presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

II. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes;

III. alertar para o pedido de sustentação oral à fl. 25 do Anexo 2;

IV. encaminhar cópia do relatório, do voto e da deliberação que vier a ser adotada ao Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul."

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado neste processo pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, os expedientes encaminhados por Agamenon Rodrigues do Prado, ex-Secretário Estadual do Trabalho, e pela Associação Mulher Informação – Interativa devem ser conhecidos como recursos de reconsideração.

2. Os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares pelo Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário, que os condenou solidariamente ao pagamento de R$ 3.600,00, em decorrência da não comprovação da aplicação dos recursos recebidos por meio do Contrato nº 052/1999 na realização do curso "Inserindo a Perspectiva de Gênero no Programa de Qualificação Profissional", ministrado na cidade de Campo Grande para um público de 100 pessoas.

3. Agora, em fase de recurso, os responsáveis alegam uma série de questões preliminares que acreditam poder invalidar as etapas anteriores do processo ou afastar a pretensão desta Corte de punir os gestores ou reaver os valores impugnados, tais como: cerceamento de defesa pela ausência da intimação prévia da data da sessão de julgamento, prescrição do débito, nulidade da portaria que instituiu a Comissão de Tomada de Contas Especial no âmbito do órgão repassador, negativa de oportunidade para produção de provas, competência exclusiva do órgão repassador para proceder à fiscalização do contrato, falta de preparo da equipe técnica e atribuição de responsabilidade a outras unidades da Secretaria Estadual do Trabalho.

4. Todos esses argumentos foram adequadamente examinados e afastados pela Secretaria de Recursos, pelo que incorporo sua análise às minhas razões de decidir.

5. Quanto ao mérito, verifico que os recorrentes não apresentaram novos elementos que permitam comprovar a efetiva realização do curso contratado. Como mencionado no acórdão anterior, os documentos disponíveis revelam-se extremamente frágeis para demonstrar o cumprimento do objeto do contrato: as listas de frequência não possuem assinatura dos treinandos e os recibos de pagamentos encontram-se desacompanhados de outros subsídios, como extratos bancários ou cópias de cheques, que permitam aferir sua regularidade. Nesse contexto, não há evidências de que o treinamento tenha sido realizado, sendo correta a imputação do débito correspondente aos responsáveis.

6. Além disso, causa espécie a presença, na relação de treinandos, de pessoas que não fazem parte do público-alvo do curso, como o ex-Secretário Estadual do Trabalho, Agamenon Rodrigues do Prado, e integrantes da contratada, o que, no mínimo, indica falta de critério na seleção dos beneficiários.

7. Registro, por fim, que, mesmo que se admitisse como válida a lista de frequência apresentada pela Associação Mulher Informação – Interativa, obteríamos uma taxa média de presença de apenas 63%, o que demonstra a baixa efetividade do treinamento.

Assim, em face da ausência de novos elementos que permitam desconstituir o juízo anteriormente proferido pelo TCU, manifesto-me de acordo com os pareceres elaborados pela Serur e pelo MP/TCU e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 777/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.564/2003-1
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração
3. Recorrentes: Agamenon Rodrigues do Prado (CPF: 220.387.791-04), ex-Secretário Estadual

do Trabalho, e Associação Mulher Informação – Interativa (CNPJ: 01.952.316/0001-46)

4. Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Renda de Mato Grosso do Sul (Seter/MS)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/MS

8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Henrique Volpe Camargo (OAB/MS nº 7.684), Lauane Andrekowisk Volpe Camargo (OAB/MS nº 10.610-B), Daniela Volpe Gil (OAB/MS nº 11.281), Kelli Domingues Passos Ferreira (OAB/MS nº 13.357) e Maria Celeste Costa e Silva (OAB/MS nº 3.281)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes recursos de reconsideração interpostos por Agamenon Rodrigues do Prado e pela Associação Mulher Informação – Interativa contra o Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário, que os condenou solidariamente ao pagamento de R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), em decorrência da não comprovação da aplicação dos recursos recebidos por meio do Contrato nº 052/1999 na realização do curso "Inserindo a Perspectiva de Gênero no Programa de Qualificação Profissional", ministrado na cidade de Campo Grande para um público de 100 pessoas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992 e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos expedientes apresentados por Agamenon Rodrigues do Prado e pela Associação Mulher Informação como recursos de reconsideração, para no mérito negar-lhes provimento, mantendo inalterado o Acórdão nº 2.580/2009 – Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0777-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 009.327/2008-7

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf
Interessado: Congresso Nacional
Responsáveis: Francisco das Chagas e Silva (CPF n. 312.075.966-04); Orlando Cezar da Costa Castro (CPF n. 135.259.215-00); Paulo César de Oliveira Carvalho (CPF n. 114.307.375-49)

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2008. RECUPERAÇÃO E CONTROLE DE PROCESSOS EROSIVOS EM MUNICÍPIOS DAS BACIAS DO SÃO FRANCISCO E PARNAÍBA. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. SUPERFATURAMENTO EM QUANTITATIVOS DE TERRAPLENAGEM. OUTRAS POSSÍVEIS IRREGULARIDADES. RETENÇÃO DE VALORES, DETERMINAÇÕES E AUDIÊNCIAS. ANÁLISE DA OITIVA QUANTO AO SUPERFATURAMENTO. MANUTENÇÃO DA RETENÇÃO. ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÃO PARA AJUSTE DAS MEDIÇÕES E ABSTENÇÃO DE PAGAMENTO DO VALOR EXCEDENTE.

RELATÓRIO

Tratam estes autos, originariamente, do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf, no âmbito do Programa de Trabalho n. 18.544.1305.10ZW.0001 – "Recuperação e Controle de Processos Erosivos em Municípios das Bacias do São Francisco e Parnaíba", no período compreendido entre 06/05 e 1º/07/2008, em cumprimento ao Acórdão n. 461/2008 - Plenário, que instituiu o Fiscobras 2008 no âmbito desta Corte.

2. A aludida fiscalização abordou apenas as ações previstas no programa de trabalho em tela implementadas no Estado da Bahia, mais especificamente no que concerne à execução dos seguintes ajustes pactuados pela Codevasf, relativos a empreendimentos que estavam em andamento no período de execução da auditoria:

2.1 Contrato n. 0.00.08.0032-00, com vigência de 19/02 a 15/08/2008, que tem como objeto a implantação do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros do município de Xique-Xique/BA, tendo sido contratada a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., pelo valor de R$ 260.613,20;

2.2 Contrato n. 0.00.08.0108-00, com vigência de 31/03 a 1º/10/2008, que tem como objeto a execução de obras e serviços relativos à implantação da 1ª etapa do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros dos municípios de Ceraima-Guanambí/BA, tendo sido contratada a empresa M & M Empreendimentos Ltda., pelo total de R$ 338.026,32;

2.3 Convênio SIAFI n. 622754, com vigência de 14/12/2006 a 13/12/2008, firmado com a Prefeitura Municipal de Sítio do Mato/BA, objetivando a execução de muro de contenção no povoado de Gameleira, pertencente à aludida municipalidade, pelo valor de R$ 2.490.000,00;

2.4 Convênio SIAFI n. 577924, com vigência de 18/12/2007 a 16/05/2008, firmado com a Diocese de Bom Jesus da Lapa, com vistas à elaboração do projeto básico para requalificação e valorização ecológica e funcional do entorno do Morro da Gruta, pelo valor total de R$ 367.500,00.

3. Também foi incluído, no escopo da auditoria, o Processo Administrativo da Codevasf n. 59500.002755/2007-35, que cuida dos atos internos precedentes à celebração de convênio entre a referida empresa pública e a Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado da Bahia - SEMARH, por sua alta materialidade (R$ 19.016.006,40).

4. O Relatório de Auditoria, acostado aos autos às fls. 178/207, informa que, no tocante especificamente aos dois contratos fiscalizados, à época da auditoria, havia um percentual executado de 32%, referente às obras de construção dos centros integrados de revitalização de recursos pesqueiros localizadas nos municípios de Xique-Xique/BA (em fase de finalização) e de Ceraima-Guanambí/BA (recentemente iniciadas).

5. Após a conclusão da fiscalização, a unidade técnica identificou a ocorrência das seguintes irregularidades detectadas na implementação do programa de trabalho em tela:

5.1. inconsistência na definição de quantitativos de solo a ser transportado para expurgo, tendo

em vista que o volume previsto é maior do que o efetivamente escavado e o edital veda a aplicação de fatores de empolamento que justificariam incrementos de volume no material transportado;

5.2. ocorrência de sobrepreço de 382,96% em relação ao custo unitário constante na tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, detectado no item de serviço "massa acrílica", constante no orçamento referente ao Contrato n. 0.0008.0108/00, tendo restado constatado, contudo, que o valor global orçado está compatível com o preço médio de mercado;

5.3. o projeto básico elaborado para a implantação do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA não contempla os necessários levantamentos topográficos e da situação da instalação hidráulica preexistente, nem estudos acerca da estanqueidade dos viveiros já construídos e contém várias falhas de detalhamento, de tal forma que essas deficiências detectadas acarretarão a formalização de termos aditivos para complementação dos serviços contratados, bem como a realização de nova licitação para execução de outros serviços que não poderão ser abrigados pelo atual ajuste firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., pois, possivelmente, representariam extrapolação do limite para aditivação de contratos previsto no art. 65 da Lei n. 8.666/1993;

5.4. os editais das Concorrências ns. 43/2007 e 91/2007, que deram origem aos contratos celebrados com as empresas M&M empreendimentos Ltda. e J. do Carmo Construtora Ltda., não contemplaram critérios de aceitabilidade de preços unitários e estipularam critérios subjetivos para aferir a habilitação técnica dos licitantes, além de não terem previsto parâmetros claros e precisos para elaboração de medições dos serviços executados;

5.5. nos pagamentos efetuados pela execução de serviços de terraplenagem relativos à consecução do tanque pulmão do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA, foram detectados quantitativos superestimados, tendo em vista a confrontação entre as dimensões constantes nos projetos e as especificações verificadas pela equipe de auditoria, no local da obra.

6. Diante desse contexto, a equipe de auditoria propôs a realização de várias audiências e determinações, além da suspensão cautelar da execução do Contrato n. 0.00.08.0032/2000, celebrado com a empresa J. do Carmo Construtora Projeto e Comércio Ltda., para que não fossem efetuados novos pagamentos até a realização de estudos geotécnicos indicando os reais quantitativos de serviços de terraplenagem executados, com vista à construção da estrutura denominada "tanque pulmão", prevista nas obras de implantação do centro de recursos pesqueiros de Xique-Xique /BA.

7. Após analisar as ocorrências detectadas no empreendimento em tela, acolhi as propostas de encaminhamento da unidade técnica, com alguns ajustes que julguei pertinentes, e submeti a proposta de deliberação a este Colegiado que embasou o Acórdão n. 2.126/2008 - Plenário, a seguir transcrito:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. promover a oitiva prévia da empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se pronuncie a respeito dos indícios de pagamentos a maior ocorridos no âmbito do Contrato n. 0.00.08.0032-00, decorrentes de quantitativos superestimados de serviços de terraplenagem relativos à consecução do tanque pulmão do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA;

9.2. realizar, com base no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, as audiências dos Responsáveis ora listados, para que estes, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência das respectivas comunicações, apresentem suas razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

9.2.1. Srs. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização, e Paulo César de Oliveira Carvalho, Fiscal do Contrato n. 0.00.08.0032/00, quanto ao indício de superfaturamento decorrente de aumento inadequado de quantitativos de serviços de terraplenagem executados, no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00, firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., com vistas à consecução do aterro dos taludes do tanque pulmão do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA, especificamente no que concerne aos

itens 2.1, 2.2 e 2.3 do orçamento contratado;

9.2.2. Sr. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização, quanto às deficiências detectadas no projeto básico referente às obras de implantação do centro de recursos pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA que, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, e 40, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, não contemplou os necessários levantamentos topográficos e da situação da instalação hidráulica preexistente, nem tampouco estudos acerca da estanqueidade dos viveiros já construídos e contém várias falhas de detalhamento;

9.3. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que:

9.3.1. adote as providências para obter, dos profissionais que elaboraram os projetos para execução das obras do centro de recursos pesqueiros de Ceraima, localizada no Município de Guanambí/BA, o detalhamento de todas as plantas que constituem o empreendimento, propiciando que todos os serviços de construção civil previstos possam ser corretamente executados pela M & M Empreendimentos Ltda., vencedora da Concorrência n. 43/2007;

9.3.2. nos editais de licitações que vierem a ser realizadas pela Entidade, sejam incluídos tanto critérios objetivos de avaliação da capacitação técnica das empresas licitantes, quanto critérios de aceitabilidade dos custos unitários de serviços orçados, pautados na mediana dos valores indicados no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, em consonância com o art. 115 da Lei n.11.514/2007(LDO 2008), bem como parâmetros claros e precisos para elaboração de medições dos serviços executados;

9.3.3. adote as medidas necessárias ao ressarcimento dos valores do Convênio n. 577924 (Siafi), rescindido em 22/04/2008, que foram repassados ao Município de Sítio do Mato/BA;

9.3.4. no tocante à execução do Contrato n. 0.008.0108/00 que tem como objeto a implantação do centro de recursos pesqueiros de Ceraima-Guanambí/BA, ao firmar termos aditivos para incremento de quantitativos do item de serviço massa acrílica, utilize o valor indicado no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi como custo unitário associado às quantidades a serem acrescidas;

9.3.5. quanto ao item de serviço momento extraordinário de transporte DMT=1,0 km, previsto no orçamento referente ao Contrato n. 0.008.0108/00, efetue medições precisas e adote medidas para garantir que não venham a ocorrer pagamentos indevidos por serviços efetivamente não executados;

9.3.6 efetue a glosa provisória do valor de R$ 39.709,12 (trinta e nove mil, setecentos e nove reais e doze centavos), no Contrato n. 0.00.08.0032/00, firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., até que este Tribunal delibere acerca do oitiva prévia efetuada em cumprimento ao item 9.1 deste Acórdão, tendo em vista que foram detectados indícios de pagamentos a maior ocorridos no âmbito do aludido ajuste, decorrentes de quantitativos superestimados de serviços de terraplenagem relativos à consecução do tanque pulmão do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA;

9.3.7. realize sondagem geotécnica investigativa no fundo do tanque pulmão executado no âmbito do Contrato n. 0.00.08.0032/00, com indicação do Responsável técnico e fornecimento da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, de maneira a verificar se as camadas de aterro efetivamente executadas se coadunam com as seções topográficas especificadas em projeto, bem como com os quantitativos indicados nos boletins de medição

9.4. determinar à Secex/BA que:

9.4.1. encaminhe, junto aos ofícios de comunicação relativos à oitiva e às audiências determinadas pelos subitens 9.1 e 9.2, cópia do presente Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação precedentes, bem como do Relatório de Fiscalização de fls. 178/207, a título de subsídio para as manifestações da empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda. e dos Responsáveis pelas irregularidades descritas;

9.4.2. previamente ao exame das razões de justificativa que serão encaminhadas, em atenção aos subitens 9.2.1 e 9.2.2 deste Acórdão, efetue a análise dos elementos de defesa remetidos pela empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda,. em resposta à oitiva efetuada, e submeta à

apreciação do Relator dos presentes autos, para que se decida prioritariamente acerca da glosa prevista no subitem 9.3.6 retro;

9.4.3. efetue, em conjunto com a Secob, se for o caso, o exame das razões de justificativa que serão encaminhadas, em atenção aos subitens 9.2.1 e 9.2.2 deste Acórdão, utilizando, complementarmente, a documentação já encaminhada pela Codevasf, em 16/09/2008, e anexada ao volume 1 destes autos."

8. Realizada a oitiva determinada no item 9.1 do acórdão supra (fl. 269, vol. 1), a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda. apresentou documentação contendo sucinta argumentação (fl. 284, vol. 1) que foi objeto de análise por parte da Secex/BA (fls. 323/324, vol. 1).

9. Ao final de sua instrução (fl. 324, vol. 1), o Auditor Federal de Controle Externo da Secex/BA, com anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica, propôs que fosse mantida a glosa provisória, no valor R$ 39.709,12, determinada no item 9.3.6 do Acórdão n. 2.126/2008 - Plenário, até que este Tribunal analisasse as razões de justificativa remetidas pelos Responsáveis, em resposta às várias audiências formuladas no âmbito da aludida deliberação do TCU.

10. Ante a ausência de elementos que pudessem descaracterizar os indícios de pagamento a maior verificados pela Secex/BA, acolhi o posicionamento da unidade instrutiva e submeti a proposta de deliberação a este Colegiado que embasou o Acórdão n. 3.085/2008 - Plenário, a seguir transcrito:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. manter a retenção cautelar do valor de R$ 39.709,12 (trinta e nove mil, setecentos e nove reais e doze centavos), no Contrato n. 0.00.08.0032/00, firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., até que este Tribunal delibere acerca das razões de justificativa apresentadas em atendimento ao Acórdão n. 2.126/2008 - TCU - Plenário, tendo em vista que, após a oitiva da empresa contratada, persistem os indícios de pagamentos a maior ocorridos no âmbito do aludido ajuste, decorrentes de quantitativos superestimados de serviços de terraplenagem relativos à consecução do tanque pulmão do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA;

9.2. encaminhar os presentes autos à Secex/BA para que dê prosseguimento à análise das razões de justificativa apresentadas pelos Responsáveis, efetuando a contraposição entre as argumentações ofertadas e os resultados da sondagem geotécnica investigativa realizada no fundo do tanque pulmão executado no âmbito do Contrato n. 0.00.08.0032/00, em atendimento ao item 9.3.7. do Acórdão n. 2.126/2008 - TCU – Plenário"

11. Em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão acima transcrito, a Unidade Técnica analisou as razões de justificativa apresentadas (fls. 438/451, vol. 2).

12. Apresento, a seguir, resumo das justificativas enviadas (fls. 287/322 e 333/400, vol. 1) e a respectiva análise da Secex/BA.

a) Irregularidade: indício de superfaturamento decorrente de aumento inadequado de quantitativos de serviços de terraplenagem executados, no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00, firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., com vistas à consecução do aterro dos taludes do tanque pulmão do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros de Xique-Xique/BA, especificamente no que concerne aos itens 2.1, 2.2 e 2.3 do orçamento contratado.

a.1) Justificativas: o Fiscal do contrato, Sr. Paulo César de Oliveira Carvalho, trouxe aos autos os mesmos argumentos já rebatidos por ocasião das análises que fundamentaram a glosa do valor de R$ 39.709,12 no Relatório de Auditoria bem como nos Acórdãos precedentes, ou seja, que houve erro ao se apropriar o volume do serviço "Regularização do fundo do tanque" na rubrica "Aterro dos taludes do tanque" e vice-versa – apresentando como correta a planilha de fl. 292, vol. 1 – e que a altura do talude era de 2,20 metros e não 2,00 metros, fato este descoberto durante as obras.

Acrescentou que o fato de o serviço relativo ao fundo do tanque não ter sido medido na totalidade antes do serviço referente aos taludes demonstra o equívoco, porquanto seria impossível iniciar estes antes de terminada a regularização do solo, que fica abaixo daquelas contenções.

Anexou documentos que comprovariam a ausência de superfaturamento (fls. 291/322, vol. 1),

cujo resumo se encontra no quadro de fl. 315 (vol. 1), no qual são demonstrados os volumes de 11.339,15 metros cúbicos para regularização e 6.969,60 metros cúbicos para os taludes, quantitativos estes coerentes com os projetados conforme fl. 540 do Anexo 1 (vol. 3), ressalvado o erro de apropriação supracitado.

Baseou as conclusões acima na afirmação de que houvera expurgo do fundo do reservatório totalizando 1.815,00 metros cúbicos (fl. 315, vol. 1); em anotações de seções transversais do terreno (fls. 303/314, vol. 1) que resultariam no volume de 9.524,15 metros cúbicos os quais, somados ao expurgo, totalizariam 11.339,15 metros cúbicos para a regularização; e em declaração da empresa, que teria sido redigida e assinada em 26/02/2008 (fl. 319, vol. 1), data anterior à 1ª medição (fls. 536/537, vol. 3 do Anexo 1), em que o representante da empresa registra a constatação do fiscal da obra quanto ao erro relativo à altura do talude, a qual, alterada, contribui para que se alcancem 6.969,60 metros cúbicos de terraplenagem.

O Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, Sr. Francisco das Chagas e Silva, além dos argumentos apresentados pelo Fiscal, asseverou que se deve olhar a planilha orçamentária como um todo, considerando-se não apenas os serviços com indício de superfaturamento como também os sub-dimensionados e os que não foram contemplados, como, por exemplo, serviços de limpeza de terreno e de expurgo de camada vegetal (fl. 335, vol. 1).

a.2) A Secex/BA analisou da seguinte forma as justificativas (fls. 441/444 e 446/447, vol 2).

"22. As explanações trazidas pelo Sr. Paulo César de Oliveira são no mesmo sentido das apresentadas pela Codevasf na manifestação preliminar do relatório de auditoria, principalmente em relação à alegação de que teria ocorrido um erro de digitação no cabeçalho dos itens 2.1 e 2.2. Ou seja, os serviços e os respectivos quantitativos do item "Regularização do fundo do tanque" estariam trocados com os do item "Aterro dos taludes do tanque".

23. Dessa forma, os 14.300,00 m³ de "escavação em material de 1ª categoria" referia-se a material trazido do empréstimo para se efetuar a regularização do terreno e elevá-lo até a cota estabelecida para o fundo do recipiente (CT 100,20). Para comprovar essa alegação, o responsável apresenta cálculos embasados no mesmo levantamento topográfico disponibilizado logo após a auditoria e na consideração de que a altura dos taludes laterais seria de 2,20 metros, em detrimento dos 2,00 metros indicados em projeto.24. Conforme já analisado na manifestação preliminar do relatório de fiscalização (V.P; fl.199/200), esses argumentos são insuficientes para descaracterizar a irregularidade, posto que se valem de premissas incompatíveis com os documentos constantes nos autos (projeto) e se reportam a levantamento topográfico precário, cujo aproveitamento já foi descartado anteriormente. Para a tese apresentada ser válida, os seguintes fatos, contrários às informações obtidas na auditoria, deveriam ter ocorrido:

- Na confecção do orçamento teria ocorrido inversão na digitação dos itens 2.1 e 2.2;
- Na confecção do projeto teria ocorrido erro de digitação na altura dos taludes laterais;
- O levantamento topográfico apresentado sem data e sem a indicação do responsável pela confecção foi realizado antes da contratação, mas por equívoco não constou no projeto básico do certame;
- A regularização de todo o fundo se deu na largura de 0,15 metros;
- A empreiteira contratada teria executado mais serviços do que recebeu.

25. Em relação a esse último aspecto, se deve ao fato de que os cálculos apresentados pelo responsável conduzem à conclusão de que a empresa signatária do contrato 0.00.0800.32/00 teria executado os serviços de escavação e transporte da camada de regularização (expurgo) do tanque sem ônus para a contratante. Ou seja, a empreiteira teria trabalhado gratuitamente, em virtude de que a planilha remuneraria apenas a escavação e o transporte do material necessário à confecção do aterro (14.300,00 m3), sem considerar a escavação e o transporte da camada de limpeza.

26. Quanto ao argumento de que "... considerando-se equivocadamente a existência de superfaturamento para o item em apreço (2.2), necessariamente teríamos de considerar um subfaturamento em relação ao outro item (2.1)", observa-se que a assertiva somente seria verdadeira se a conformação do terreno antes da obra fosse a indicada no levantamento topográfico apresentado.

Infelizmente, nos termos já mencionado, o referido estudo não pode ser aproveitado de forma a chegarmos a essa conclusão.

27. Nesse sentido, o item 9.3.7 do Acórdão n. 2.126/2008 determinou à Codevasf que realizasse "sondagem geotécnica investigativa no fundo do tanque pulmão executado no âmbito do Contrato n. 0.00.08.0032/00, com indicação do responsável técnico e fornecimento da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, de maneira a verificar se as camadas de aterro efetivamente executadas se coadunam com as seções topográficas especificadas em projeto, bem como com os quantitativos indicados nos boletins de medição" (grifamos).

28. Apesar de decorridos quase 10 meses da ciência do Presidente da Codevasf acerca da referida decisão, os estudos capazes de atestar a veracidade das informações referentes às seções de aterro não foram juntados aos autos. Ressalte-se que a determinação foi no sentido de avaliar a pertinência das seções de aterro apresentadas pela Estatal, de forma a auxiliá-la no esclarecimento dos questionamentos efetuados.

29. Quanto à alegação de que na primeira medição os serviços do item 2.2 já se encontravam totalmente executados (100%), de forma que, tecnicamente, seria impossível a realização dos aterros dos taludes antes da regularização do fundo, também não são suficientes para descaracterizar a irregularidade. O fato dos serviços do item 2.2 – Aterro dos taludes do tanque - constarem no Boletim de Medição n. 1 como 100% executado poderia ser indicativo da ocorrência de pagamento antecipado, antes da conclusão da etapa.

30. No tocante à informação de que antes do início das obras teria ocorrido reunião entre os técnicos da Codevasf e o engenheiro da empresa contratada, quando teria sido alertado acerca da altura equivocada dos taludes indicada no projeto (2,0 metros), observa-se que o documento indicado pelo responsável (comprovante de reunião e esclarecimentos; V.P; fl. 319) constitui espécie de declaração firmada pelo próprio Representante Legal da empreiteira J. do Carmo, confeccionado em papel timbrado da referida empresa e desacompanhado de assinaturas de possíveis testemunhas do evento.

31. Esses aspectos também suscitam dúvidas acerca da época de confecção da referida declaração, notadamente em razão de não aparentar ter sido anexada ao processo administrativo da empresa estatal que tratava da contratação, pois não apresenta referência numérica ou qualquer carimbo da Entidade federal. Em outros termos, um documento que supostamente alterou o projeto da licitação e, conseqüentemente, o escopo dos serviços a serem executados, sequer foi inserido nos autos do processo administrativo que cuidava da contratação.

32. Por isso, conclui-se pelo não acatamento das razões de justificativas fornecidas pelo Sr. Paulo César de Oliveira Carvalho, notadamente em função de que foram apresentados, principalmente, os mesmos documentos já disponibilizados a este Tribunal na Manifestação Preliminar do Fiscalis 97/2008, bem como não foi disponibilizada a avaliação geotécnica da fundação do tanque pulmão, de maneira a comprovar, inequivocamente, as espessuras dos aterros executados e a compatibilidade com os valores medidos.

33. Por fim, destaca-se estarem presentes os requisitos da responsabilidade administrativa do servidor, que na condição de fiscal do contrato 0.00.08.0032-00, designado pela Decisão 115/2008, agiu, no mínimo, culposamente ao atestar boletins de medição contendo serviços com quantitativos não executados, contribuindo diretamente para a materialização do ato ilícito (pagamentos indevidos).

(...)

36. Em relação ao superfaturamento decorrente de quantitativos inadequados nos serviços de terraplenagem, o Gerente de Revitalização da Codevasf argumenta na mesma linha do Sr. Paulo César de Oliveira, com explanações acerca da alteração dos cabeçalhos dos itens 2.1 e 2.2 da planilha orçamentária.

37. Merece destaque a afirmação de que o levantamento topográfico do terreno só foi apresentado após o questionamento deste Tribunal, de maneira a corroborar as conclusões anteriores de que o referido estudo, por não apresentar data de elaboração e nem conter a indicação do responsável pelo trabalho, não pode ser aceito como prova a confirmar que os volumes questionados na execução dos taludes laterais do tanque se referem, na verdade, à regularização e aterro do fundo do

recipiente.

38. Ressalte-se que, nesse momento, o ônus para apresentação de documentos probatórios consistentes deve recair sobre os responsáveis, posto que a equipe de auditoria efetuou os seus cálculos com base nos projetos e informações oficiais obtidas durante a fiscalização, concluindo-se pela ocorrência de pagamentos indevidos no âmbito do contrato 0.00.08.0032-00 no montante de R$39.709,12.

39. Nessa fase de contraditório dos fatos, os responsáveis insistem em embasar seus argumentos em documento que já foi analisado por esta Secretaria, e devido à precariedade foi considerado inapto a esclarecer o achado de auditoria. Nesse diapasão, o Acórdão 2.126/2008 determinou à Codevasf a realização de sondagem no fundo do recipiente de forma a elucidar os aspectos em suspeição.

40. O Sr. Francisco das Chagas tenta inverter a responsabilidade para comprovação dos fatos quando afirma que "Através do seu levantamento chegamos a quantitativos que comprovam que os itens 2.1 e 2.2 estão invertidos em suas descrições, com os seus respectivos sub-itens corretos e de outra maneira, tampouco pode-se afirmar que o total dos quantitativos dos dois itens estão incorretos, pois não há meios dentro do processo que comprove a negação de tal afirmação, a não ser por investigação geofísica do terreno;".

41. Ao contrário do que assevera o engenheiro da Estatal, não há meios no processo que comprove que os quantitativos dos itens estavam invertidos, pois, consoante já exposto, os documentos oficiais ilustram a materialização do superfaturamento, que não ocasionou prejuízos ao Erário devido à atuação tempestiva deste Tribunal que determinou, cautelarmente, a glosa dos valores pagos indevidamente.

42. Conforme já exposto, para descaracterizar a irregularidade deveria ser comprovado que: 1) o levantamento topográfico foi pretérito à licitação; 2) teria ocorrido erro de digitação no cabeçalho dos itens (inversão); 3) teria ocorrido erro de digitação na altura dos taludes do tanque e; 4) teria ocorrido erro formal ao não incluir o levantamento topográfico no projeto básico do certame. Infelizmente todos os documentos trazidos pelos dois responsáveis não comprovam essas situações.

43. Em relação às considerações de que a planilha orçamentária contratada, de uma maneira global, apontava para subfaturamento no empreendimento decorrente da ausência de serviços executados, também não pode ser aproveitada em favor do auditado, pois essa conclusão é decorrente da consideração de que os serviços estariam invertidos.

44. Assim, conclui-se pelo não acatamento das razões de justificativa apresentadas em relação ao superfaturamento decorrente de aumento inadequado de quantitativos dos serviços de terraplenagem executados no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00, devendo ser aplicada ao Sr. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, a multa prevista pelo art. 58, inciso III, da Lei n. 8.443/92, em face da prática de ato de gestão antieconômico, notadamente em função da aprovação do boletim de medição n. 01 do empreendimento contendo os quantitativos dos itens 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3 superestimados."

b) Irregularidade: deficiências detectadas no projeto básico referente às obras de implantação do centro de recursos pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA que, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, e 40, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, não contemplou os necessários levantamentos topográficos e da situação da instalação hidráulica preexistente, nem tampouco estudos acerca da estanqueidade dos viveiros já construídos e contém várias falhas de detalhamento.

b.1) Justificativas: Foi ouvido apenas o Gerente de Revitalização da Codevasf, Sr. Francisco das Chagas e Silva, que alegou não ter responsabilidade sobre a irregularidade e anexou vasta documentação com o intuito de comprovar esse fato. Nela, estão contidas solicitações de abertura de processo licitatório, projeto, termo de referência, especificações técnicas, planilhas orçamentárias, análises de custos e análise técnica do projeto, tudo assinado por outros servidores de áreas diversas (fls. 336/379, vol. 1).

Apresentou ainda uma série de outros comprovantes de que não participou do processo, nos seguintes termos (fls. 333/334, vol. 1):

"a) À fl. 42 do anexo 1 [fl. 378, vol. 1], apresenta uma planta do Reservatório Pulmão,

desenhada para meio eletrônico (Autocad) pelo Tec. Leonaldo Carvalho, e assinada por mim, a pedido, para compor "processo". Na época, nem o Tec. Leonaldo (meu subordinado na seção de cartografia da 2º GRD/UEP), nem eu sabíamos qual a destinação da referida planta;

b) A informação à fl. 41 do anexo 1 [fl. 377, vol. 1]; que sou o 'responsável técnico' pela 'planta baixa' está incorreta. Não sou 'responsável técnico' por qualquer parte técnica do projeto apresentado neste 'processo';

c) O Processo que originou a contratação das obras somente chegou pela 'PRIMEIRA VEZ' à Gerencia Regional de Revitalização da 2º SR no dia 06/03/2008, conforme fl. 46 do anexo 1 [fl. 382, vol. 1] e 09 do anexo 2 [fl. 395, vol. 1] (SRD – Sistema de Rastreamento de Documentos – n. 85675);

d) Antes de 11/10/2007 eu não pertencia ao quadro da 2ª GRR, conforme fls. 01 e 02 do anexo 2 [fl. 387/388, vol. 1] e tomei posse efetiva como gerente regional em 21/10/2007, conforme fl. 03 do mesmo anexo [fl. 389, vol. 1], portanto, quando a elaboração da parte técnica já encontrava-se concluída;

e) Meu primeiro contato físico com o empreendimento se deu entre 28/01/2008 a 01/02/2008; conforme fl. 04 do anexo 02 [fl. 390, vol. 1];

f) Meu segundo contato físico com o empreendimento se deu entre 19/05/2008 a 23/05/2008, conforme fl. 05 do anexo 2 [fl. 391, vol. 1];

g) Entre os dois contatos com o empreendimento, manifestei minha preocupação, conforme fl. 14 do anexo 02 [fl. 400, vol. 1], o que demonstra claramente o meu desconhecimento na elaboração das ações implementadas;"

Quanto ao mérito, o Gerente argumentou da seguinte forma:

"a. Ausência de levantamento topográfico: não houve a sua apresentação junto ao projeto apresentado à licitação, mas existe, sendo verdadeiramente uma deficiência do projeto básico apresentado;

b. Ausência de estudos acerca da estanqueidade dos viveiros existentes: fato verídico, mas não havia como operar o sistema anteriormente. Não havia energia, e quando foi implantada não havia mão de obra para operar o sistema, nem ao menos um sistema hidráulico suficiente para testar a estanqueidade dos tanques, visto que só poderemos testar verdadeiramente a estanqueidade dos sistemas com os tanques encharcados e em plena carga, fato este que demandará ainda um bom tempo;

c. Ausência de levantamento da situação hidráulica preexistente: fato verídico, sendo verdadeiramente uma deficiência do projeto básico apresentado;

d. O sistema hoje implantado não corresponde a um funcionamento de 100% de sua capacidade, mas as obras executadas através do projeto contratado não inviabilizam o empreendimento, ao contrário, são obras necessárias ao funcionamento do mesmo, quer ele funcione com 100%, 50% ou qualquer outra capacidade."

b.2) A Secex/BA assim analisou as justificativas (fls. 447/448, vol 2).

"45. Já em relação à irregularidade consubstanciada na deficiência do projeto básico referente às obras de implantação do centro de recursos pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA, item "b" do Ofício 1.249/2008-TCU/SECEX-BA (V.P; fl. 267), a análise dos documentos apresentados pelo engenheiro demonstra a ausência de nexo entre a sua conduta e o ato ilegal.

46. Conforme explicitado no Ofício de comunicação da audiência, a deficiência do projeto básico do edital 91/2007 está relacionada aos seguintes aspectos: ausência de levantamento topográfico do terreno natural; falha nos estudos acerca da situação da instalação hidráulica dos tanques e da estanqueidade dos viveiros existentes e ausência de detalhamento da cerca de proteção do centro pesqueiro.

47. A responsabilidade do Sr. Francisco Chagas em relação a esse achado de auditoria se deu em função da sua assinatura na planta baixa do centro pesqueiro (V.P; fl. 378), bem como da informação constante na comunicação emitida pela Gerente de Desenvolvimento Regional em 07 de novembro de 2007 no sentido de que o engenheiro seria o responsável técnico pelo projeto (V.P; fl. 377).

48. Ainda que o fosse, ou seja, ainda que o Sr. Francisco Chagas constituísse o responsável técnico pela planta "Estação de Piscicultura de Xique-Xique", observa-se que a deficiência do projeto

básico está relacionada a estudos não realizados ou a análises mal feitas. Ou seja, a deficiência refere-se ao projeto integral e não à planta com a assinatura do técnico da Codevasf, o qual aduz que não tinha conhecimento que o desenho seria utilizado no bojo de procedimento licitatório.

49. Nesse diapasão, destaca-se a Nota Técnica disponibilizada pelo Sr. Francisco Chagas (V.P; fl. 379), extraída da fl. 115 do processo administrativo 1354/2007-68 da Codevasf, na qual o Fiscal do Contrato, Sr. Paulo César de Oliveira, afirma que "... referente ao Projeto de Implantação do Centro Integrado de Revitalização de Recursos Pesqueiro de Xique-Xique, o mesmo foi analisado podendo ser considerado como básico."

50. Assim, resta claro que, apesar da aposição de assinatura no desenho do centro pesqueiro, fato bastante temerário, o Sr. Francisco Chagas não pode ser considerado responsável pelo projeto básico deficiente (Plantas incompletas, especificações técnicas falhas, estudos não realizados, analises subdimensionadas e etc.) utilizado no edital da Concorrência 91/2007, contrário às disposições do art. 6º, inciso IX e art. 40, § 2º, da Lei n. 8.666/93, devendo as razões de justificativas serem acatadas em relação à letra "b" do Ofício de Audiência 1.249/2008-TCU/SECEX-BA ."

13. Ao final da instrução, a Unidade Técnica descreve a situação atual do contrato, informando que a obra foi terminada e o valor de R$ 39.709,12 devidamente retido enquanto a Codevasf aguarda manifestação final do Tribunal. Este fato pode ser confirmado por documentos encaminhados posteriormente pela Codevasf (fls. 460, 465 e 466, vol. 2).

14. A proposta de encaminhamento da Unidade Técnica é nos seguintes termos:

"I – Em relação ao Sr. Francisco das Chagas e Silva, CPF 312.075.966-04, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf:

a) Acatar as razões de justificativas apresentadas em relação à deficiência do projeto básico que acompanhou o edital n. 91/2007, referente à contratação das obras de revitalização do centro de recursos pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA, notadamente em função da comprovação de que não foi o responsável pelo referido projeto, uma vez que apenas assinou planta baixa do empreendimento, sem participação direta nos demais estudos e na aprovação do ato convocatório (letra "b" do Ofício de Audiência 1.249/2008-TCU/SECEX-BA);

b) Não acatar as razões de justificativas apresentadas em relação ao superfaturamento decorrente de quantitativos de serviços de terraplenagem elevados no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00 firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., notadamente em função da não comprovação de que os quantitativos dos serviços do item 2.2 do orçamento contratado (Aterro do talude dos tanques) referiam-se à regularização do fundo do recipiente, ao passo que os serviços do item 2.1 seriam concernentes à execução dos taludes laterais do tanque pulmão, nos termos mencionado em suas alegações de defesa (letra "a" do Ofício de Audiência 1.249/2008-TCU/SECEX-BA);

c) Aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, em face do referido superfaturamento, caracterizando a prática de ato de gestão com grave infração à norma legal de natureza operacional e patrimonial.

II – Em relação ao Sr. Paulo César de Oliveira Carvalho, CPF 114.307.375-49, fiscal do contrato 0.00.08.0032/00:

a) Não acatar as razões de justificativas apresentadas em relação ao superfaturamento decorrente de quantitativos de serviços de terraplenagem elevados no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00 firmado com a empresa J. do Carmo Construtora Projetos e Comércio Ltda., notadamente em função da não comprovação de que os quantitativos dos serviços do item 2.2 do orçamento contratado (Aterro do talude dos tanques) referiam-se à regularização do fundo do recipiente, ao passo que os serviços do item 2.1 seriam concernentes à execução dos taludes laterais do tanque pulmão, nos termos mencionado em suas alegações de defesa (Ofício de Audiência 1.250/2008-TCU/SECEX-BA);

b) Aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, em face do referido superfaturamento, caracterizando a prática de ato de gestão com grave infração à norma legal de natureza operacional e patrimonial.

III – Determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba –

Codevasf que, definitivamente, não efetue o pagamento da quantia retida (R$39.709,12) por determinação deste Tribunal (item 9.3.6 do Acórdão 2.126/2008-PL) à empresa J. do Carmo Construtora, Projetos e Comércio Ltda., notadamente em função de que as razões de justificativa e as oitivas dos responsáveis não foram capazes de justificar o superfaturamento nos quantitativos de terraplenagem do tanque pulmão do Centro de Recursos Pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA (Contrato 0.00.08.0032-00) identificado no Levantamento de Auditoria Fiscalis 97/2008;

IV – Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser prolatado, acompanhado de Relatório e Voto, ao Presidente da Companhia de Desenvolvimento Urbano dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf para conhecimento e adoção das providências internas que entender cabíveis;

V - Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser prolatado, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional."

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação desta Corte de Contas o relatório do levantamento de auditoria realizado, no âmbito do Fiscobras 2008, pela Secex/BA, no período compreendido entre 06/05/2008 e 1º/07/2008, e que teve como objeto a verificação da execução do Programa de Trabalho n. 18.544.1305.10ZW.0001 - Recuperação e Controle de Processos Erosivos em Municípios das Bacias do São Francisco e Parnaíba, sob responsabilidade da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, empresa vinculada ao Ministério da Integração Nacional, que inclui diversas obras, convênios, contratos, projetos e ações a serem implementados ao longo das bacias dos Rios São Francisco e Parnaíba.

2. Preliminarmente, cumpre registrar alguns aspectos socioeconômicos que considero importantes. O programa de trabalho em tela contempla ações que visam proporcionar sustentabilidade socioambiental no território da bacia hidrográfica do rio São Francisco, assim como a recuperação de áreas degradadas, a conservação e uso racional dos seus recursos naturais, a ampliação da oferta de seus recursos hídricos, a sua despoluição e demais intervenções voltadas para o desenvolvimento sustentável dessa região do País.

3. Tendo em vista que as ações previstas nesse programa de trabalho abrangem seis estados da federação, cumpre ressaltar que o aludido levantamento de auditoria restringiu-se a empreendimentos em execução no Estado da Bahia.

4. Dessa forma, fizeram parte do escopo da auditoria: os contratos firmados para implantação de centros integrados de revitalização de recursos pesqueiros nos municípios de Xique-Xique/BA (Contrato n. 0.00.08.0032-00, no valor total de R$ 260.613,20) e de Ceraima-Guanambí/BA (Contrato n. 0.00.08.0108-00, no valor total de R$ 338.026,32) e dois convênios, um firmado com a Prefeitura Municipal de Sítio do Mato/BA, objetivando a execução de muro de contenção no povoado de Gameleira, pertencente à aludida municipalidade (Convênio SIAFI n. 622754, no valor total de R$ 2.490.000,00), e outro pactuado com a Diocese de Bom Jesus da Lapa, com vistas à elaboração do projeto básico para requalificação e valorização ecológica e funcional do entorno do Morro da Gruta (Convênio SIAFI n. 622754, no valor total de R$ 367.500,00).

5. Acrescente-se, ainda, que a aludida fiscalização também abordou o Processo Administrativo da Codevasf n. 59500.002755/2007-35, que cuida dos atos internos precedentes à celebração de convênio entre a referida empresa pública e a Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado da Bahia – SEMARH, com previsão de valor total de R$ 19.016.006,40.

6. A maioria das questões apontadas pela Secex/BA teve seu desfecho no Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário, com determinações à Codevasf (item 9.3), ficando pendentes duas questões objeto

de audiência, relativas ao Contrato n. 0.00.08.0032/00, para implantação do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros no município de Xique-Xique/BA (itens 9.2.1 e 9.2.2).

7. Com referência ao item 9.2.1 (indício de superfaturamento no Contrato n. 0.00.08.0032-00), destaca-se a retenção de R$ 39.709,12 (15,2 % do contrato), por força do subitem 9.3.6 do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário e do item 9.1 do Acórdão n. 3.085/2008 – TCU – Plenário, haja vista a Codevasf não ter afastado, seja na manifestação do gestor, ainda na fase de fiscalização, seja na resposta à oitiva (item 9.1 e subitem 9.4.2 do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário), os indícios de superestimativa de serviços de terraplenagem na consecução do tanque pulmão do referido centro integrado. A obra encontra-se terminada e o montante questionado está devidamente retido enquanto a Codevasf aguarda decisão de mérito desta Corte para efetuar ou não o pagamento (fls. 448/449, 460 e 463/466, vol. 2).

8. Passo agora a analisar as razões de justificativa dos responsáveis, primeiramente quanto ao superfaturamento na terraplenagem do Contrato n. 0.00.08.0032-00.

9. Em resumo, trata-se de um tanque forrado com lona, para acúmulo de água, visando à reposição dos viveiros, administração, laboratório e urbanização (fl. 516 do Anexo 1, vol. 3).

10. Como se vê nas fotos de fls. 158/159 (v.p.) e fls. 111/112 do processo apenso, TC 007.516/2009-3 (Fiscobras 2009), o tanque foi construído levantando-se quatro "paredes" em formato de trapézio, chamadas taludes, e não escavando-se o terreno. A escavação do terreno foi realizada apenas para regularizá-lo, ou seja, torná-lo plano no caso concreto.

11. A Secex/BA, durante a fiscalização, aplicou fórmulas simples de geometria para constatar que não poderia haver mais que 6.336,00 metros cúbicos de volume de terraplenagem nos taludes (fl. 198, v.p.) e confrontou esta quantidade com o total já 100 % medido de 11.440,00 metros cúbicos, logo na 1ª medição (fl. 536 do Anexo 1, vol. 3). O valor referente à diferença, somada aos reflexos nos totais pagos pela escavação do material na jazida e pelo seu transporte, resultou em R$ 39.709,12 (fl. 199, v.p. e fl. 442, v.2).

12. Cabe destacar que o quantitativo relativo à regularização do fundo do tanque foi objeto de duas medições, 40 % na 1ª e 60 % na 2ª (fls. 536 e 540 do Anexo 1, vol. 3).

13. A argumentação dos responsáveis baseia-se em supostos erros de digitação. Um deles seria responsável pela troca, na planilha orçamentária, dos volumes relativos aos taludes com os referentes à regularização, ou seja, a regularização necessitaria de 11.440,00 metros cúbicos e não 6.957,50, enquanto os taludes precisariam deste volume e não daquele.

14. O outro erro seria relativo à altura dos taludes. Aumentando-se tal altura de 2,00 para 2,20 metros, aumenta-se em 10 % o volume encontrado pela Secex/BA, que passaria a 6.969,60, ficando de acordo com o projetado.

15. O terceiro erro seria não ter constado no projeto um suposto expurgo no fundo do tanque, o qual seria responsável pela necessidade de mais 1.815,00 metros cúbicos de terraplenagem além dos 9.524,15 metros cúbicos decorrentes da análise das anotações das seções topográficas, resultando em 11.339,15, praticamente o quantitativo de projeto: 11.440,00. Ressalte-se que a Secex/BA não aceitou como idôneo o levantamento topográfico apresentado, conforme comentarei adiante.

16. Assiste razão à unidade técnica em não considerar elidida a irregularidade.

17. Documentos e declarações que aparecem extemporaneamente, sem qualquer indício de que tenham pertencido ao processo de execução da obra, não são idôneos a comprovar a execução dos quantitativos questionados.

18. Há dois exemplos nesse sentido:

a) as anotações das seções transversais do terreno de fls. 303/314 (vol. 1), que não trazem data nem indicação de responsável e que não constaram do projeto básico utilizado como referência para o certame licitatório, segundo a Codevasf, por erro material (fls. 118);

b) a declaração de fl. 319 (vol. 1) em papel timbrado da firma executora da obra, supostamente redigida em 26/02/2008, sem qualquer indicação de fazer parte do processo de execução da obra nem assinaturas de possíveis testemunhas do evento, na qual o Representante legal da empresa afirma ter-se

reunido com o fiscal da obra e que, na ocasião, este informara ter sido encontrado um equívoco com relação à altura do talude.

19. Além disso, não se pode aceitar como justificativa uma série de erros que, alegados intempestivamente, proporcionam a perfeita correspondência entre os quantitativos planejados, executados, medidos e verificados pela Equipe de Auditoria.

20. Veja-se que a alegação referente ao engano na altura do talude combinada com aquela relativa à troca involuntária entre os itens 2.1 e 2.2 da planilha orçamentária resulta na quase exata correspondência entre o volume planejado de 6.957,50 metros cúbicos (fl. 540 do Anexo 1, vol. 3) e o informado nas razões de justificativa, de 6.969,00 metros cúbicos (fl. 315, vol. 1).

21. No que tange à regularização do fundo do tanque, a combinação da argumentação sobre a permuta não-intencional entre os itens do orçamento com aquela concernente ao expurgo "gratuito" de 0,15 metros do fundo do tanque antes da regularização proporciona a desejável harmonia entre o volume projetado de 11.440,00 metros cúbicos (fl. 540 do Anexo 1, vol. 3) e o que consta da resposta à audiência, de 11.339,15 metros cúbicos (fl. 315, vol. 1). Digo "gratuito" porque tal serviço não constou do projeto nem do orçamento (fl. 540 do Anexo 1, vol. 3), mas aparece na defesa apresentada pelo fiscal da obra (fl. 315, vol. 1). Ademais, um dos responsáveis, o Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, afirma, expressamente, que os expurgos não foram contemplados em planilha (fl. 335, vol. 1).

22. Levando-se em conta que os documentos apresentados – nem mesmo o levantamento topográfico que ampara o volume de 9.524,15 metros cúbicos – não fazem parte do projeto ou do processo licitatório, seria imprudente acreditar que os responsáveis erraram de forma tão grosseira somente nos aspectos formais enquanto foram absolutamente precisos na determinação dos volumes. A lógica está em desfavor dos responsáveis, sendo mais realista a tese de que os 0,20 metros supostamente acrescentados ao projeto dos taludes e os 0,15 metros de expurgo do fundo do tanque, em conjunto com a teoria da troca de itens na planilha, apareceram apenas para validar os volumes constantes do orçamento.

23. Quando erros são encontrados no decorrer de uma obra, torna-se imprescindível a elaboração dos devidos aditivos contratuais. Não se concebe que, mesmo após a primeira medição, os responsáveis não tenham percebido que estavam pagando terraplenagem do talude no lugar da relativa à regularização do fundo do tanque, ou, se perceberam, tenham preferido não reparar o equívoco.

24. Quanto ao argumento de que a troca dos volumes na planilha pode ser comprovada pelo fato de a 2ª etapa da obra (execução dos aterros dos taludes do tanque) ter sido 100 % executada no âmbito da 1ª medição, enquanto a 1ª etapa (execução da regularização do fundo) ter tido 40 % dos quantitativos medidos na 1ª medição e 60 % na 2ª, tal alegação não pode prosperar.

25. É verdade que a regularização do terreno deve ser feita antes do aterro que é construído sobre aquele, por impossibilidade física do inverso.

26. Entretanto, tendo em vista as inúmeras falhas diagnosticadas pela Secex/BA, bem como as suspeitas de que documentos podem ter sido elaborados com o propósito de validar os quantitativos de terraplenagem de projeto, considero mais provável que os responsáveis tenham errado no momento da medição, já que tanto faria medir os volumes de terraplenagem do item 2.1 quanto os do 2.2, cujos preços eram idênticos. Pode ser, também, que eventual falta de sintonia entre o cronograma físico e o financeiro possa ter proporcionado pagamentos de serviços mais recentes em detrimento dos mais antigos.

27. Sobre a altura do tanque, que, segundo as justificativas, era de 2,00 metros até a lâmina d'água e 2,20 metros até o topo do talude, a representação gráfica na planta de fls. 534 do Anexo 1, vol. 3, não dá margem a dúvidas. Eram apenas 2,00 metros até o alto do talude e não até a lâmina d'água. Não seria uma declaração firmada pelo próprio representante da empresa, que não faz parte do processo de execução da obra, que teria o condão de alterar esse fato.

28. De qualquer forma, este Tribunal permitiu aos responsáveis apresentar sondagens "de maneira a verificar se as camadas de aterro efetivamente executadas se coadunam com as seções

topográficas especificadas em projeto, bem como com os quantitativos indicados nos boletins de medição" (subitem 9.3.7 do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário).

29. Conforme informado pela Unidade Técnica, apesar de decorridos quase dez meses do conhecimento da decisão por parte do Presidente da Codevasf, os estudos não foram ainda apresentados ao Tribunal. A Nota Técnica enviada pelo fiscal do contrato (fl. 465, vol. 2), posteriormente à instrução da Secex/BA, informando que a sondagem não foi feita pelo fato de o tanque estar concluído, com lona, e operando a contento no reabastecimento dos tanques de alevinagem, não socorre os responsáveis, tendo em vista que tal estudo seria do seu interesse, uma vez que, da parte do Tribunal, as evidências acostadas aos autos são suficientes para atestar o superfaturamento.

30. Assim, acompanho a unidade instrutiva no sentido de rejeitar as razões de justificativa de ambos responsáveis, aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU e determinar a retenção definitiva do valor superfaturado, totalizando R$ 39.709,12, ante a comprovação de que os serviços correspondentes não foram executados.

31. No que tange à irregularidade concernente à deficiência do projeto, tenho o mesmo entendimento da Unidade Técnica no sentido de que ficou comprovada a ausência de responsabilização do Gerente Regional de Revitalização da Codevasf.

32. Já estando os autos em meu Gabinete, foi juntado o Ofício n. 960/2009/PR/GB, da Codevasf, em que o seu Presidente em exercício presta informações sobre os Acórdãos anteriores relativos a este processo.

33. Na comunicação, comprova-se o cumprimento da determinação (subitem 9.3.6 do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário) que ordenou a retenção de R$ 39.709,12 na execução do Contrato n. 0.00.08.0032/00 (fls. 465/466, vol. 2), bem como apresentam-se dados a respeito das demais determinações constantes do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário (fls. 462/464, vol. 2).

34. Quanto às determinações presentes nos subitens 9.3.1, 9.3.4 e 9.3.5, relativas ao Contrato n. 0.008.0108/00, que tem como objeto a implantação do centro de recursos pesqueiros em Ceraima-Guanambi/BA, informa-se que, diante dos problemas identificados nos projetos, comissão técnica constituída pela Codevasf concluiu pela rescisão do contrato, não tendo havido pagamentos.

35. No que tange ao subitem 9.3.3, o Presidente afirma que a Prefeitura de Sítio do Mato/BA recolheu aos cofres da Codevasf, em 14/11/2008, os recursos financeiros repassados, no valor de R$ 939.337,22, mas, embora tenha mencionado que havia GRU anexa, este não foi encontrada nos autos.

36. Sobre a determinação de realização de sondagem (subitem 9.3.7), já comentei sobre este assunto acima.

37. No que se refere à determinação que consta do subitem 9.3.2, da qual o responsável não fez menção, trata-se de determinação para ser cumprida em licitações futuras, motivo pelo qual não é possível o seu monitoramento com fixação de prazo.

38. Desta forma, verifico que as determinações já foram atendidas pela Codevasf, faltando apenas confirmar, via GRU, o recolhimento dos recursos relativos ao Convênio n. 577924 e, ainda, a rescisão do Contrato n. 0.00.08.108-00.

Ante o exposto, adoto as propostas de encaminhamento da Secex/BA com os ajustes que julgo pertinentes e manifesto-me por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO N. 778/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 009.327/2008-7.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Francisco das Chagas e Silva (CPF n. 312.075.966-04); Orlando Cezar da Costa Castro (CPF n. 135.259.215-00); Paulo César de Oliveira Carvalho (CPF n. 114.307.375-49).

4. Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia.

8. Advogado constituído nos autos: Nefiton Viana Filho (OAB/BA n. 7.605).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/BA, em cumprimento ao Acórdão n. 461/2008 – Plenário (Fiscobras 2008), na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, com o objetivo de verificar a execução do Programa de Trabalho n. 18.544.1305.10ZW.0001 - "Recuperação e Controle de Processos Erosivos em Municípios das Bacias do São Francisco e Parnaíba", que inclui diversas obras, convênios, contratos, projetos e ações a serem implementados ao longo das bacias dos Rios São Francisco e Parnaíba e que foi inserido no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paraíba – Codevasf, com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.443/1992, que, em relação ao Contrato n. 0.00.08.0032/00, cujo objeto é a implantação do centro integrado de revitalização de recursos pesqueiros do município de Xique-Xique/BA, adote, em cumprimento aos arts. 62 e 63, §§ 1º, incisos I e II, e 2º, inciso III, da Lei n. 4.320/1964, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias para que somente sejam medidos e pagos, quanto ao item 2.2 (aterro dos taludes do tanque), os quantitativos efetivamente executados, conforme constatação deste Tribunal, ou seja, 7.920,00 metros cúbicos de escavação em material de 1ª categoria (subitem 2.2.1), 6.336,00 metros cúbicos de aterro compactado (subitem 2.2.2) e 7.920,00 metros cúbicos de momento de transporte até 2,00 km (subitem 2.2.3), mantendo-se inalterados os demais pagamentos, o que corresponde à efetivação da retenção de R$ 39.709,12 (trinta e nove mil, setecentos e nove reais e doze centavos) anteriormente determinada nos Acórdãos ns. 2.126/2008 – TCU – Plenário (subitem 9.3.6) e 3.085/2008 – TCU – Plenário (item 9.1);

9.2. acatar as razões de justificativa do Sr. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, relativamente às deficiências detectadas no projeto básico referente às obras de implantação do centro de recursos pesqueiros da cidade de Xique-Xique/BA;

9.3. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, e Paulo César de Oliveira Carvalho, Fiscal do Contrato n. 0.00.08.0032/00, relativamente ao superfaturamento de quantitativos de serviços de terraplenagem executados, no âmbito do contrato n. 0.00.08.0032/00, especificamente no que concerne aos itens 2.1, 2.2 e 2.3 do orçamento contratado;

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. Francisco das Chagas e Silva, Gerente Regional de Revitalização da Codevasf, e Paulo César de Oliveira Carvalho, Fiscal do Contrato n. 0.00.08.0032/00, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data desta Deliberação até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento do item 9.1 deste Acórdão, bem como dos subitens 9.3.1, 9.3.3, 9.3.4 e 9.3.5 do Acórdão n. 2.126/2008 – TCU – Plenário, confirmando junto à Codevasf o recolhimento do valor de R$ 939.337,22 (novecentos e trinta e nove mil, trezentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos) e a rescisão do Contrato n. 0.00.08.108-00;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada dos respectivos Relatório e Proposta de Deliberação, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento, esclarecendo-lhe que as ocorrências identificadas na presente fiscalização não recomendam o bloqueio dos recursos orçamentários para as obras em causa, bem como à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, para conhecimento e adoção das providências indicadas no item 9.1;

9.7. arquivar o processo após o cumprimento do item 9.5.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0778-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 014.417/2007-9.
Natureza: Representação.
Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso – Senar-AR/MT.
Responsável: Homero Alves Pereira, CPF 726.065.098-20.
Representante: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE MANDATO ELETIVO FEDERAL COM O CARGO DE PRESIDENTE DA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO MATO GROSSO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – SENAR-AR/MT. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ENTIDADE NÃO ENQUADRADA NA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A ACUMULAÇÃO DOS CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. As entidades integrantes do Sistema "S" encontram-se abrangidas pela jurisdição de controle financeiro própria e privativa do Tribunal de Contas da União, porquanto custeadas com recursos financeiros oriundos de contribuições tributárias parafiscais, de natureza compulsória.

2. O mandato de presidente de entidade do Sistema "S" não se confunde com cargo ou emprego público, ainda que em sentido amplo, mesmo porque a escolha para esse mandato é promovida por representantes da sociedade civil, e não por órgãos do Estado.

3. A vedação expressa no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988, não se aplica ao caso de acumulação de mandato eletivo federal com o cargo de presidente ou dirigente de entidade integrante do Sistema "S", principalmente quando não há percepção de salários na entidade paraestatal ou quando há apenas a percepção de valores de natureza indenizatória por despesas pessoais incorridas no exercício da direção da paraestatal.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secex/MT na forma prevista pelo art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em razão da constatação de indícios de irregularidade apurados em inspeção realizada no Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso – Senar-AR/MT, concernentes à possível acumulação ilegal de cargos públicos pelo presidente da entidade, o Sr. Homero Alves Pereira.

2. Na peça inicial (fls. 10/14), a unidade técnica consigna que:

"I – Histórico.

2. No curso de inspeção realizada no Senar-AR/MT, a equipe de auditoria identificou que o Sr. Homero Alves Pereira foi eleito em 22/6/2004 (pelas entidades que representam a classe produtora rural no Estado de MT) para o exercício da Presidência da Famato – Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso, entidade de natureza jurídica privada, para o período de 2004 a 2007 (fl. 3).

3. Outrossim, verifica-se que o Senar-AR/MT é uma entidade de natureza paraestatal e o art. 6º, inciso I do seu Regimento Interno estabelece que o seu Presidente deve ser o mesmo ocupante da cadeira de Presidente da Famato (fl. 6).

4. Dessa forma, pode-se inferir que o Sr. Homero Alves Pereira ao assumir o mandato eletivo de deputado federal (fl. 9), cujas sessões da Câmara Federal ocorrem em Brasília, sem solicitar afastamento do seu cargo de Presidente do Senar-AR/MT, que é exercido na cidade de Cuiabá (MT), tendo em vista a incompatibilidade de horários, passou, em tese, a incorrer na situação de acúmulo ilegal de cargos públicos, nos termos do art. 37 da CF/88, desde 1º de fevereiro de 2007.

II – Análise.

5. O art. 37, em seus incisos XVI e XVII, é taxativo ao expor as situações em que é possível a acumulação de cargos públicos. Não é possível, portanto, a interpretação extensiva do mandamento constitucional para abarcar situações ali não previstas, posto que o legislador constituinte quis, de certa forma, dar um caráter de excepcionalidade à acumulação de cargos públicos. Reza o referido texto constitucional:

'Art. 37 (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos privativos de médico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)'

6. Pela inteligência dos dispositivos constitucionais vê-se que é proibida a acumulação remunerada de cargos públicos, a não ser nas situações das alíneas 'a' a 'c' do art. 37, XVI. Tal caráter excepcionalíssimo dado à acumulação ganha respaldo inclusive quando verificamos que até

mesmo para o acúmulo da remuneração de cargo, função ou emprego público com os proventos da aposentadoria existe um condição, qual seja, a que os cargos, empregos e funções públicas possam ser cumulados na atividade (AC-1310-33/05-P WA, AC-0985-11/07-1 AN, AC-0729-09/07-1 MV, AC-0537-09/07-2 AS, AC-0179-06/05-P VC, AC-2343-35/05-1 VC, AC-2062-27/06-2 UA, AC-2341-30/06-2 BZ, AC-0519-07/07-1 VC).

7. Portanto, dentro da hermenêutica teleológica, vimos que o que o constituinte originário quis vedar foi justamente a percepção de múltiplas fontes de renda às custas do tesouro público. A proibição de acumular cargos foi apenas a maneira que o legislador encontrou para fazer valer sua opção de evitar que uma pessoa percebesse renda de mais de uma fonte pública. Esse entendimento encontra respaldo inclusive à luz do texto constitucional, quando verificamos que é possível, por exemplo, o acúmulo de cargos públicos que não sejam remunerados ou, ainda, o acúmulo de cargos públicos efetivos com honoríficos, estes últimos, não remunerados.

8. Além disso, é requisito básico e essencial para qualquer tipo de acumulação legalmente admitida a existência da compatibilidade de horários. No caso em tela, vimos que o Sr. Homero Alves Pereira, em face da incompatibilidade de horários (e de locais) dos cargos que ocupa, apenas trabalha efetivamente no Senar-AR/MT duas vezes na semana, na segunda e na sexta-feira, dias em que não há trabalho parlamentar na Câmara Federal em Brasília. Não se afigura justo nem razoável que qualquer pessoa venha a receber um salário de cerca de R$ 11 mil (fls. 4/5) para trabalhar um mês inteiro e só o venha a fazer por 8 dias no mês. Num país desigual e carente de recursos para a educação, saúde, investimentos, etc. como nosso, não se pode admitir tamanho descaso com o dinheiro público. Tal questão ganha relevo quando verificamos que Sr. Homero Alves Pereira foi reeleito Presidente da Famato (e por via de conseqüência, Presidente do Senar-AR/MT) por mais quatro anos, exigindo uma ação célere deste Tribunal no sentido evitar este disparate ilegal.

9. Quanto à remuneração percebida pelo Sr. Homero Alves Pereira desde a acumulação ilícita de cargos públicos (1º/2/2007), existe remansosa jurisprudência nessa Corte de Contas no sentido de que, havendo contraprestação de serviços, ainda que de forma ilegal, faz jus o servidor/funcionário ao recebimento dos salários. Por outro lado, entende o Tribunal de Contas da União que, no caso de acumulação ilícita por incompatibilidade de horários, deve o funcionário proceder à devolução das quantias recebidas mas não trabalhadas. Nesse sentido, temos o Acórdão 533/2003-TCU-1ª Câmara:

'<u>Voto do Ministro Relator</u>

(...)

6. Considerando que a carga horária é de 40 horas em cada local de trabalho não vejo como o Sr. Adalberto Henrique Sé Balão poderia adequadamente cumprir as duas jornadas. Por isso, entendo deva este Tribunal, além de considerar ilegal a presente admissão, determinar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas.

<u>Acórdão</u>

(...)

9.3.1-providencie o ressarcimento à União, pelo servidor, das importâncias percebidas indevidamente, nos termos do artigo 46 c/c artigo 47 da Lei nº 8.112/90'

10. Assim, considerando o mês civil de 30 dias e a presença do Sr. Homero Alves Pereira no Senar-AR/MT trabalhando apenas 2 dias na semana, conforme apurado na inspeção, o que representa cerca de 8 dias por mês, entendo que os valores a serem devolvidos pelo funcionário em virtude das faltas ao serviço, chegam à soma de R$ 33.880,00, conforme visto abaixo:

Mês	*Salário*	*Trabalhado (8/30)*	*Não trabalhado (22/30)*
Fevereiro de 2007	*R$ 11.550,00*	*R$ 3.080,00*	*R$ 8.470,00*
Março de 2007	*R$ 11.550,00*	*R$ 3.080,00*	*R$ 8.470,00*
Abril de 2007	*R$ 11.550,00*	*R$ 3.080,00*	*R$ 8.470,00*
Maio de 2007	*R$ 11.550,00*	*R$ 3.080,00*	*R$ 8.470,00*
Total		*R$ 12.320,00*	*R$ 33.880,00*

III – Proposta.

11. Ante o exposto, submetemos aos autos à consideração superior propondo:

I – autuar a presente documentação como representação, nos termos do art. 133 da Resolução TCU nº 191/2006;

II – conhecer da presente representação, nos termos do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

III – em face dos mandamentos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista a possibilidade de eventual decisão futura deste Tribunal vir a afetar interesses do responsável, fixar prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § 1º do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para ***a oitiva*** *do Sr. Homero Alves Pereira, para que, querendo, possa comparecer aos autos, na qualidade de interessado, com os direitos que lhe são inerentes, tendo em vista que a acumulação ilegal de cargos públicos (em decorrência da incompatibilidade de horários) a que tem se submetido como Presidente do Senar-AR/MT com o mandato eletivo de deputado federal, está sendo objeto de exame neste TCU, o que poderá resultar no afastamento do primeiro cargo, bem como, na devolução dos valores ilegalmente recebidos;*

IV – encaminhar cópia dos autos ao Sr. Homero Alves Pereira para que possa exercer os direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório, caso tenha interesse em se defender, nos termos do item precedente."

3. Devidamente notificado, o responsável compareceu aos autos com a manifestação acostada às fls. 19/39, a qual, examinada pela Secex/MT, resultou na instrução de fls. 48/57, parcialmente reproduzida a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

"I – Histórico.

2. No curso de inspeção realizada no Senar-AR/MT, a equipe de auditoria identificou que o Sr. Homero Alves Pereira foi eleito em 22/6/2004 (pelas entidades que representam a classe produtora rural no Estado de MT) para o exercício da Presidência da Famato – Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de Mato Grosso, entidade de natureza jurídica privada, para o período de 2004 a 2007 (fl. 3) e que este cargo, por expressa determinação regimental, lhe daria também a cadeira de Presidente do Senar/MT (art. 6º, I, do Regimento Interno do Senar/MT). Em 2007, o Sr. Homero foi reconduzido ao cargo por mais três anos.

3. Ocorre que o Sr. Homero Alves Pereira, desde de 1º/2/2007, é deputado federal eleito por Mato Grosso, exercendo suas atribuições constitucionais na Capital Federal, o que lhe impossibilita, física e logicamente, de estar, concomitantemente, exercendo suas atribuições de Presidente do Senar-AR/MT, cuja sede é em Cuiabá (MT).

4. Segundo se apurou no curso de inspeção realizada na entidade paraestatal, o Sr. Homero apenas trabalhava oito dias no mês para o Senar-AR/MT, justamente nos dias em que não havia sessões na Câmara Federal. Ante a incompatibilidade de horários que levou o Sr. Homero Alves Pereira a receber R$ 33.880 (até 31 de maio de 2007) sem trabalhar e, considerando que a ninguém é dado enriquecer sem justa causa, o Analista daquela instrução entendeu que estariam configurados os pressupostos de uma acumulação ilícita de cargos públicos, pelo que propôs a oitiva do Exmo. Deputado Federal para que, querendo, se manifestasse nos autos, nos seguintes termos:

'8. Além disso, é requisito básico e essencial para qualquer tipo de acumulação legalmente admitida a existência da compatibilidade de horários. No caso em tela, vimos que o Sr. Homero Alves Pereira, em face da incompatibilidade de horários (e de locais) dos cargos que ocupa, apenas trabalha efetivamente no SENAR-AR/MT duas vezes na semana, na segunda e na sexta-feira, dias em que não há trabalho parlamentar na Câmara Federal em Brasília. Não se afigura justo nem razoável que qualquer pessoa venha a receber um salário de cerca de R$ 11 mil (fls. 04/05) para trabalhar um mês inteiro e só o venha a fazer por 8 dias no mês. Num país desigual e carente de recursos para a educação, saúde, investimentos, etc. como nosso, não se pode admitir tamanho descaso com o dinheiro público. Tal questão ganha relevo quando verificamos que Sr. Homero Alves Pereira foi

reeleito Presidente da Famato (e por via de conseqüência, Presidente do SENAR-AR/MT) por mais quatro anos, exigindo uma ação célere deste Tribunal no sentido evitar este disparate ilegal.'

(...)

11. Ante o exposto, submetemos aos autos à consideração superior propondo:

(...)

III – em face dos mandamentos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista a possibilidade de eventual decisão futura deste Tribunal vir a afetar interesses do responsável, fixar prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § 1º do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para a oitiva do Sr. Homero Alves Pereira, para que, querendo, possa comparecer aos autos, na qualidade de interessado, com os direitos que lhe são inerentes, tendo em vista que a acumulação ilegal de cargos públicos (em decorrência da incompatibilidade de horários) a que tem se submetido como Presidente do SENAR-AR/MT com o mandato eletivo de deputado federal, está sendo objeto de exame neste TCU, o que poderá resultar no afastamento do primeiro cargo, bem como, na devolução dos valores ilegalmente recebidos;'

5. Sendo-lhe dada a oportunidade de se manifestar nos autos, por meio do Despacho de fl. 16, do Exmo. Ministro Relator, o responsável trouxe sua argumentação às fls. 19/39. Nela, o Sr. Homero alega, de forma resumida, que o Senar-AR/MT é órgão de natureza eminentemente privada, que não faz parte da administração pública. Portanto (fl. 22), segundo o responsável, 'o Senar não é ente de direito público; não é regido pelas normas de direito público; e não está jungido às limitações do art. 37 da Constituição'.

6. Continua o seu discurso (fl. 28) alegando que 'o Senar, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 era um simples serviço autônomo subordinado ao Ministério do Trabalho, criado pelo Decreto nº 77.354/79, (...) [mas] o sucesso do Senai/Sesi, Senac/Sesc levou o constituinte de 1988 a inserir, no texto constitucional, o art. 62 do ADCT (...) [para] definir o Senar como as demais entidades do sistema 'S' como pessoas jurídicas de direito privado desvinculadas das amarras que restringem a administração pública.'

7. 'Querer limitar a ação do Senar aos estritos balizamentos do art. 37 da Constituição e desvinculá-la da estrutura sindical rural, além de atropelar expressas normas constitucionais e infraconstitucionais significa desprezo à intenção do Constituinte, numa percepção desfocada da perspectiva histórica em que a instituição se configurou.' – defende-se o responsável.

8. Quanto à acumulação, o responsável alega que a vedação à acumulação é taxativa, não admitindo interpretação extensiva (fls. 32/33) do termo 'cargo público' do art. 37 da Constituição Federal. E, como não há proibição expressa no texto constitucional, não haveria sentido enquadrar o cargo de Presidente do Senar-AR/MT como público para fins de acumulação (fls. 29/32).

9. Aduz o responsável que o TCU em diversos julgados tem reiteradamente decidido que os entes do 'Sistema 'S'' possuem natureza privada e não devem, portanto, seguir a estreiteza dos meandros dos órgão de personalidade jurídica pública (Acórdão 46/99, 1ª Câmara; TC 010.247/2004-4; Acórdão 629/2001 – 2ª Câmara; Decisão 117/1997; fls. 34/36).

10. Por fim, traz o Sr. Homero fragmentos da Lei 8112/1990, do art. 37 e 38 da Constituição Federal e de outros diplomas legais para desconsiderar a natureza do cargo que ocupa como público para fins de acumulação ilícita (fls. 37/40). Assim, solicita (fl. 40) que 'a Egrégia Corte de Contas (...) [adote] o entendimento de que ao Senar, como entidade do 'Sistema 'S'', pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, não se aplica as normas de Direito Constitucional destinadas às pessoas jurídicas de direito público e aos servidores públicos e que seja aplicado ao caso a disposição do art. 54 da Constituição Federal, em face da não vedação à acumulação de cargos de Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT com o de Deputado Federal'.

II – Análise.

11. Ao analisar a defesa apresentada pelo Sr. Homero Alves Pereira, sobre a acumulação ilícita de cargos de Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT com o de Deputado Federal, vimos que toda a argumentação trazida aos autos se baseia no fato de os órgãos do 'Sistema 'S''

terem a personalidade jurídica de direito privado e não integrarem a administração pública, questão esta, há muito superada no âmbito deste Tribunal.

12. Embora realmente os órgãos do 'Sistema 'S'' não integrem a administração pública e tenham personalidade jurídica de direito privado, é incontestável que recebem recursos públicos consubstanciados nas receitas tributárias que administra. As chamadas contribuições parafiscais que arrecadam, o fazem por expressa determinação legal, ou seja, o contribuinte não recolhe o tributo ao Senar porque quer, mas porque é obrigado em face do poder estatal. Com base nessa argumentação, os tribunais de todas as instâncias do país, inclusive o TCU, têm entendimento que, embora não estejam obrigados à estreiteza da legislação aplicável aos demais órgãos de natureza pública, as entidades do 'Sistema 'S'' se sujeitam expressamente aos princípios gerais da administração pública.

13. É nesse sentido que dispõem os acórdãos e decisões trazidas aos autos pelo responsável. O problema de interpretação ocorreu porque o responsável decidiu por frisar apenas uma parte do texto das decisões. Veja-se, por exemplo, o Acórdão 46/1999-TCU-1ª Câmara, trazido pelo responsável à fl. 34:

'Com respeito às normas internas do Sebrae, em especial as relativas às diárias, questão sob discussão, considero pertinente o entendimento manifestado pelo ilustre colega, Min. Benjamin Zymler, ou seja, aquele serviço social autônomo não está obrigado a seguir as normas administrativas internas da administração federal ou não teria sido necessária a sua desvinculação da Administração Pública Federal mediante a Lei nº 8.029/90 e pelo Decreto nº 99.570/90. ***Está obrigado sim, por gerir recursos de origem e para o bem público, a observar as normas e os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública****.'*

14. Como se vê, a parte sublinhada do Voto do Exmo. Ministro Relator foi aquela que o responsável houve por bem exaltar, sem se dar conta que, logo em seguida (parte negritada, grifos não constam do original), esclarece que os órgãos do 'Sistema 'S'' devem sim seguir as normas gerais e os princípios da administração pública.

15. Mas adiante, no mesmo processo, o Exmo. Ministro Relator, de forma muito didática, pulveriza qualquer entendimento que possa vir em contrário, mas que o responsável não chegou a destacar: 'deverá (o Sebrae) obedecer às normas e aos princípios constitucionais, explícitos e implícitos, pertinentes à Administração Pública em geral'.

16. À fl. 36, o responsável cita o Voto do Exmo. Ministro Guilherme Palmeira no Acórdão 629/2001-TCU-1ª Câmara, mas ao contrário de lhe beneficiar, a leitura atenta do discurso mostra o quanto é assente a jurisprudência sobre o 'Sistema 'S'' neste TCU: '(...) portanto, é permitida ao Senar, como destinatário de recursos públicos, a adoção de regulamentos próprios, sem tantas amarras, desde que estejam integralmente preservados os princípios da Administração Pública'.

17. Dessa forma, independentemente de o Senar-AR/MT ser uma entidade de natureza privada, não integrante da administração pública, o fato de receber recursos públicos a coloca em uma posição de observância obrigatória dos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, mormente, no caso em tela, o da moralidade e o da economicidade.

18. Para por fim definitivo à questão, traz-se aos autos Voto do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, que impressiona pela forma didática e clara com que tratou a questão, no Acórdão 638/2005-TCU-1ª Câmara:

'3. Estou de acordo com a opinião da Secex/PI, no sentido de que os empregados dos Serviços Sociais Autônomos não podem escapar à vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, incisos XVI e XVII e 38, inciso II, da CF).

*4. A linha jurisprudencial deste Tribunal, no que se refere à fiscalização dos chamados Serviços Sociais Autônomos, confere maior ênfase a questões finalísticas, sem, contudo, deixar de verificar a observância, por parte dessas entidades, dos princípios gerais aplicáveis à administração pública, e que se encontram previstos, dentre outros dispositivos, no art. 37, caput e incisos, da Constituição Federal (**verbis gratia** Decisão Plenária nº 907/1997 - TC 011.777/1996-6; Decisão nº 80/1998 -*

Segunda Câmara, TC 650.148/1996-7; Acórdão 300/1998 - Primeira Câmara, TC 009.319/1996-4 e Decisão nº 27/1999 - Primeira Câmara, TC 275.614/1996-4).

5. Especificamente quanto à proibição de acumulação de cargos públicos, a matéria encontra-se regulada nos arts. 37, XVI e XVII, e 38 da Carta Magna (redação anterior à Emenda Constitucional nº19/1998):

'Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, dequalquer dos Poderes da União, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico.

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações mantidas pelo poder público'

'Art. 38 - Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração'.

6. <u>Deve-se registrar que o alcance do termo 'cargo público' previsto no art. 37, XVI, acima transcrito, deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a alcançar todos os servidores, empregados e administradores públicos, incluindo os dirigentes dos serviços sociais autônomos.</u>

7. Essas entidades são financiadas por recursos públicos que têm natureza de contribuição parafiscal (art. 149, da CF), tributária portanto.

8. A natureza tributária desses recursos praticamente não suscita mais dúvida junto aos doutrinadores tributaristas brasileiros, especialmente devido ao atendimento aos 'requisitos' previstos na definição de tributo estabelecida no art. 3º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), quais sejam da instituição em lei, da compulsoriedade (ou coatividade) e da cobrança mediante atividade plenamente vinculada.

*9. Por todos, vale transcrever o magistério de Kiyoshi Harada (in Direito Financeiro e Tributário, ed. Atlas, 11ª edição, p. 326) acerca do caráter tributário das contribuições cobradas pelos serviços sociais autônomos, **ipsis verbis**:*

'Essas exações constituem as chamadas contribuições parafiscais. A parafiscalidade nada mais é do que a delegação do poder impositivo para as entidades paraestatais. Contribuições parafiscais representam ingressos coativos que em nada se diferenciam dos tributos em geral, a não ser pela delegação a um determinado órgão ou entidade paraestatal para, com o produto de sua arrecadação, promover a consecução de seus objetivos institucionais' (destaques meus).

10. Reproduzo, ainda, a seguinte lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Editora Atlas, 15ª edição, p. 416), a qual considero que bem ilustra a posição jurídica em que se encontram as entidades de serviço social autônomo:

'Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público (serviços não exclusivos do Estado); exatamente por isso, são incentivadas pelo Poder Público. A atuação estatal, no caso, é de fomento e não de prestação de serviço público. Por outras palavras, a participação do Estado, no ato de criação, se deu para incentivar a iniciativa privada, mediante subvenção garantida por meio da instituição compulsória de contribuições parafiscais destinadas especificamente a essa finalidade. Não se trata de atividade que incumbisse ao Estado, como serviço público, e que ele transferisse para outra pessoa jurídica, por meio do

instrumento da descentralização. Trata-se, isto sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar'

11. As entidades do denominado Sistema 'S' atuam, portanto, em atividades de interesse público, com a arrecadação de contribuições parafiscais de natureza tributária, sob subvenção do Estado.

12. Considero oportuno, ainda, mencionar dois acórdãos recentes desta Câmara acerca da matéria, de nºs 2.371/2003 e 1.381/2004, emitidos ao se deliberar, respectivamente, acerca de Relatório de Auditoria no Sesi/RS e sobre Prestação de Contas no Senar/RS, nos quais este Tribunal assentou o seu entendimento no sentido de que as entidades integrante do Sistema 'S' devem observar o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

13. No voto condutor do primeiro arresto, relacionaram-se diversas decisões deste Tribunal acerca da sujeição dos dirigentes das entidades do 'Sistema 'S' ao teto constitucional do art. 37, XI: Acórdão 248/1996-TCU/Primeira Câmara, na Ata 24/1996 (DOU de 19/07/1996), Decisão 642/1998-TCU/Plenário, na Ata 39/1998 (DOU de 02/10/1998) e Acórdão 134/2000-TCU/Plenário, na Ata 27/00 (DOU de 28/07/2000). Foi consignado, ainda, o seguinte:

'31. Não podemos concordar com a justificativa apresentada, uma vez que os dirigentes do Sesi também devem observar o teto constitucional, insculpido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, como limite remuneratório. Esta Egrégia Corte de Contas tem posição firmada sobre o assunto, como se verifica nas fls. 21/24 do Relatório de Auditoria, mormente quanto aos itens 6 e 7, sendo que nesse último item, em especial, em importante manifestação, no decisum 642/1998 - Plenário, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler concluiu pela necessidade dos integrantes do Sistema 'S' de observarem o teto constitucional do inciso XI do art. 37 da CF/88, como limite remuneratório de seus dirigentes, considerando, em destaque, a nova redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998 ao § 9º do art. 37 da nossa atual Carta Magna, tendo em vista a necessária observância do Decreto-lei nº 2.355/87'.

14. Também no voto condutor do Acórdão 1381/2004 - Primeira Câmara - TCU, de minha relatoria, consignei o seguinte:

'11. É entendimento pacífico neste Tribunal que se aplicam às entidades do Sistema 'S' os preceitos contidos nos incisos XI e XII do seu art. 37 da Constituição e, por conseqüência, as reduções desses limites de remuneração contidas nas normas legais pertinentes, porquanto os serviços sociais autônomos são entidades mantidas quase exclusivamente com recursos públicos (contribuições parafiscais). A despeito de tal registro, creio que o argumento oferecido pela entidade, no que se relaciona à dúvida quanto à aplicabilidade de tais dispositivos constitucionais a esses entes pode ser considerado justificado, ante os vários processos nos quais tal questão foi apresentada a este Tribunal para debate (Decisões ns. 907/1997, 461/1998 e 642/1998, exaradas pelo Plenário, entre outras)'.

15. No mesmo sentido, mediante o recente Acórdão 508/2005 (sessão de 29/3/2005), esta 1ª Câmara emitiu determinação ao Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS no sentido de que 'atente para os limites remuneratórios estabelecidos no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 8o da Emenda Constitucional 41/03'.

16. Entendo que o mesmo entendimento deve ser aplicado no tocante à aplicabilidade aos dirigentes dos serviços sociais autônomos da vedação à acumulação de cargos estatuída no art. 37, XVI e XVII, da Carta Política, pois, como assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Editora Atlas, 13a Edição, página 407:

'(...) Pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, [essas entidades] estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para seleção de pessoal, à prestação de contas, à equiparação dos seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2-6-1992)'.

17. No caso que ora se examina, com a assunção pelo Sr. Antônio José Moraes Souza Filho da função de Prefeito de Parnaíba/PI, não estaria mais exercendo adequadamente suas funções de

Diretor-Adjunto do Senai/PI; deveria, pois, ter feito opção pela remuneração de um dos cargos, como prevê o art. 38, II, da Constituiçaõ Federal.

18. Ante o exposto, com razão a Secex/PI quando sustenta mostrarem-se impróprios os pagamentos do Senai/PI ao Sr. Antônio José Moraes Souza Filho.

19. Depois do magistério do Exmo. Ministro, pouco resta a abordar: aplica-se aos servidores e dirigentes dos órgãos do 'Sistema 'S'' a vedação constitucional de acumulação de cargos públicos. No caso do Acórdão 638/2005, o TCU considerou, dessa forma, inconstitucional a acumulação de cargo de prefeito com o de dirigente do Senar, situação de toda semelhante com a do caso em tela, determinando inclusive o ressarcimento dos valores recebidos pelo ex-funcionário.

20. Entretanto, nota-se que, em momento algum em sua argumentação, o Sr. Homero Alves Pereira se pronunciou a respeito dos valores recebidos pelo Senar sem que tenha efetivamente trabalhado no órgão. Não enfrentou o fato de ter recebido cerca de R$ 34 mil sem trabalhar, o que configura enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884 do Código Civil brasileiro.

21. Desse modo, entendo que as razões apresentadas pelo Sr. Homero Alves Pereira não elidem a irregularidade de o mesmo estar acumulando ilegalmente dois cargos públicos nem a de ter recebido salários sem efetivamente ter trabalhado, motivo pela qual proponho a sua citação solidariamente com os funcionários do Senar-AR/MT que podiam, mas não evitaram o prejuízo, autorizando e realizando os pagamentos ilegais, quais sejam, o Superintendente e a Gerente Financeira Administrativa do órgão.

IV – Proposta.

22. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

II – cautelarmente, nos termos do art. 276 do RITCU, determinar ao Senar-AR/MT que suspenda o pagamento dos salários vencidos e vincendos do Exmo. Sr. Homero Alves Pereira, Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT até que o Tribunal decida a respeito;

III – cautelarmente, nos termos do art. 273 do RITCU e do art. 44 da Lei 8443/92, determinar o afastamento temporário do Sr. Homero Alves Pereira da Presidência do Senar-AR/MT, tendo em vista que permanecendo no cargo há possibilidade de causar novos danos ao erário ou dificultar o seu ressarcimento;

IV – converter, nos termos do art. 47 da Lei 8443/92, os presentes autos em tomada de contas especial;

V – citação solidária, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, dos responsáveis solidários abaixo arrolados para que, no prazo de 15 (quinze dias), apresentem suas alegações de defesa ou recolham aos cofres do Senar-AR/MT, as quantias devidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente:

Responsável: Sr. Homero Alves Pereira, CPF 726.065.098-20, Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT, por ter recebido salários como Presidente do Conselho Administrativo Senar-AR/MT sem a contraprestação do respectivo trabalho, a partir de 1º de fevereiro de 2007, em face da incompatibilidade de horários com o mandato eletivo de Deputado Federal exercido em local diverso (Capital Federal), configurando, acúmulo ilegal de cargos públicos e enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884 do Código Civil.

Responsável: Sr. Antônio Carlos Carvalho de Souza, CPF 345.997.201-78, Superintendente do Senar-AR, por ter autorizado e realizado pagamentos de salário ao Sr. Homero Alves Pereira, Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT, sem que o mesmo tenha trabalhado no órgão, a partir de 1º de fevereiro de 2007, quando assumiu o mandato eletivo de Deputado Federal, o que afronta o art. 62 da Lei 4320/64.

Responsável: Sra. Irene Alves Pereira, CPF 306.941.599-72, Gerente Administrativa e Financeira do Senar-AR/MT, por ter autorizado e realizado pagamentos de salário ao Sr. Homero Alves Pereira, Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT, sem que o mesmo tenha

trabalhado no órgão, a partir de 1º de fevereiro de 2007, quando assumiu o mandato eletivo de Deputado Federal, o que afronta o art. 62 da Lei 4.320/1964.

Valor histórico: R$ 57.750,00 (vide fl. 47).

Valor atualizado (27/07/2007): R$ 58.266,12 – Com juros: R$ 60.017,94."

4. O titular da Secex/MT anuiu ao encaminhamento sugerido pelo analista, mediante o despacho de fl. 58, vazado nos seguintes termos:

"À vista da bem elaborada instrução de lavra do analista Fernando Lima Gama Júnior, acostada aos autos às fls. 48/57, ficou assente a linha jurisprudencial predominante deste Tribunal no sentido de que as entidades de natureza jurídica como o Senar devem observância aos princípios gerais aplicáveis à administração pública, bem como a aplicabilidade aos dirigentes dos serviços sociais autônomos quanto à vedação à acumulação de cargos estatuída no art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal.

2. No caso em apreço, a meu ver, a questão fulcral para fundamentar a decisão a ser tomada por este Tribunal está no fato de que ficou patentemente caracterizada a incompatibilidade de horários, pois verifica-se que a jornada de ambos os cargos é inconciliável, pois uma pessoa não pode estar em Brasília (DF) como deputado e em Cuiabá (MT) como presidente do Senar-AR/MT ao mesmo tempo. Portanto, tal constatação não encontra respaldo na legislação aplicada à matéria.

3. Ademais, vislumbro ainda que tal condição não apenas fere ao princípio de legalidade, mas também contraria o princípio da moralidade, pois o Sr. Homero Alves Pereira, estaria sendo remunerado de forma desproporcional, sem existir efetivamente uma contraprestação laboral, ensejando situação de enriquecimento sem causa.

4. Assim, torna-se imperioso exigir que seja sanada de forma célere esta irregularidade, ressalvado o direito de opção do interessado, de tal sorte que seja determinado ao SENAR-AR/MT que adote, no prazo de 10 dias, providências no sentido que faça cessar doravante os pagamentos de salários ao Exmo. Sr. Homero Alves Pereira, em face de que os cargos não são acumuláveis na atividade, consoante o estabelecido no artigo 37, incisos XVI e XVII da Constituição Federal.

5. Isto posto, encaminhem-se os presentes autos à apreciação do gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, manifestando minha anuência com a proposta de encaminhamento inserta às fls. 56/57."

5. O relator do processo à época, Exmo. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, pronunciou-se nos autos por meio do despacho de fls. 59/61, divergindo parcialmente do encaminhamento da unidade técnica no sentido da conversão dos autos em TCE, conforme transcrição parcial a seguir:

"(...)

5. Como defendido pela unidade técnica, esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de que os empregados dos Serviços Sociais Autônomos não podem escapar à redação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos.

6. Além do precedente citado pela unidade técnica, Acórdão 638/2005-TCU-1ª Câmara, vale citar que o Ministro Benjamin Zymler, por meio do voto condutor do Acórdão 1.765/2005-Plenário, manifestou-se, também, no sentido de que os cargos ocupados por dirigentes dos serviços sociais autônomos possuem natureza tributária.

7. Assim sendo, a acumulação dos cargos de Deputado Federal e de Presidente do Senar-AR/MT contraria expressamente o disposto no art. 54, inciso II, alínea 'd', da Constituição Federal, que, ***in litteris****, dispõe:*

'art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

(...)

II – desde a posse:

(...)

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.'

8. A Constituição federal, ao possibilitar a acumulação de cargos, expressamente menciona a necessidade de compatibilidade de horários. Não há como admitir que o Ex.mo. Sr. Homero Alves

Pereira consiga realizar adequadamente as funções de Deputado Federal e de Presidente do Senar-AR/MT, ante a impossibilidade de estar ao mesmo tempo nas cidades de Brasília e Cuiabá.

9. Não se pode oividar, no entanto, que os vencimentos percebidos possuem natureza alimentar. Dessa forma, a concessão da medida emergencial pode trazer danos de difícil reparação ao responsável, caso a irregularidade não seja comprovada quando da apreciação do mérito, hipótese que configura o chamado ***periculum in mora*** *inverso. Assim sendo, considero, no momento, inapropriada a proposta oferecida pela unidade técnica no sentido de concessão de medida cautelar.*

10. Para o deslinde da questão, considero mais apropriado, preliminarmente, chamar mais uma vez o responsável aos autos, dessa feita por meio de audiência, para que se manifeste quanto ao fato de exercer atividades em cidades que distam entre si mais de mil quilômetros, em cargos já considerados inacumuláveis por esta Corte.

11. Quanto aos demais gestores do Senar-AR/MT, na mesma linha adotada para o presidente daquela entidade, considero mais adequado, neste momento, a realização de audiência daqueles responsáveis.

12. Ante todo o exposto, restituo os autos à Secex/MT, para que promova audiência do Ex.mo. Sr. Homero Alves Pereira, bem como dos demais responsáveis pelos pagamentos de seus vencimentos no âmbito do Senar/MT."

6. Promovidas as notificações processuais pertinentes, a unidade técnica, após o recebimento das manifestações dos responsáveis (fls. 64/85), elaborou a instrução de mérito de fls. 86/89, parcialmente reproduzida a seguir, com os ajustes de forma que julgo necessários:

"Versa a apresente instrução sobre análise das razões de justificativa apresentadas às fls. 64/69, 72 e 73 retro, em virtude de audiência realizada ao Deputado Federal Homero Alves Pereira, bem como ao Superintendente do Senar-MT, Sr. Antônio Carlos Carvalho de Souza e à Gerente Administrativa e Financeira do Senar-MT, Sra. Irene Alves Pereira, em cumprimento ao despacho (fls. 59/61) exarado pelo Ministro-Relator.

2. O tema principal da audiência diz respeito ao questionamento da existência de incompatibilidade de horários verificada na ocupação concomitante de dois cargos públicos considerados inacumuláveis por esta Corte, sendo que o exercício das atividades ocorrem em cidades que distam entre si mais de mil quilômetros.

3. Em relação à incompatibilidade de horários, o representado alega em síntese que o cargo que ocupa é de representação que exige sua presença não apenas nas reuniões do Conselho, na supervisão e assinatura de expedientes e pagamentos, mas em qualquer lugar onde a instituição deva ser representada, tarefas que podem ser perfeitamente executadas sem qualquer prejuízo para a entidade e sem a necessidade de sua presença permanente, considerado o fato de que seu gabinete na Câmara dos Deputados pode, como efetivamente tem feito, atender os casos que demandem solução de urgência, bem como atuando junto à Administração Central do Senar em Brasília.

4. Ao final, conclusivamente, afirma, ***in verbis****: 'Assim, é equivocada a idéia de que o presidente do Conselho Administrativo esteja vinculado ao cumprimento da jornada de trabalho rígida de oito horas por dia, em cinco dias da semana, na sede da instituição'.*

5. No que diz respeito à acumulação de cargos, alega, em resumo, que não é unânime o entendimento do TCU de que o cargo de Presidente do Conselho Administrativo do Senar se equipara a cargo público para efeito de acumulação, reiterando a tese sustentada em sua justificação de fls. 13/39.

6. Conforme indicado acima pelo próprio representado, pode-se inferir que o cargo de presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT é um cargo de representação que exige sua presença tanto nos afazeres rotineiros burocráticos de praxe como em qualquer lugar onde a instituição deva ser representada. (grifo nosso)

7. Com efeito, torna-se totalmente inaceitável acatar a justificativa apresentada pelo Sr. Presidente Homero Alves Pereira de que as tarefas de sua competência poderiam ser perfeitamente executadas sem qualquer prejuízo para a entidade, mesmo considerando o fato de que haveria a possibilidade de atendimento dos casos que demandassem solução de urgência.

8. De outra forma, não seria por demais pressupor que, via de regra, é por demais comprometida a agenda de um deputado federal, haja vista o dispêndio de tempo demandado para realizações de viagens, assunção de compromissos políticos e participação em reuniões legislativas, ou seja, uma série de compromissos que certamente não permitem disponibilizar a devida atenção para o trato das questões relativas às obrigações da presidência do conselho administrativo da citada entidade paraestatal.

9. Portanto, a regra é a titularização por alguém de um só cargo público, e a exceção seria a mesma pessoa ocupar no máximo dois cargos, funções ou empregos públicos remunerados.

9.1. Atente-se que, em qualquer hipótese, para a constitucionalidade dessa acumulação, há de haver compatibilidade de horários, isto é, os horários nem em parte podem sobrepor-se, sem falar ainda sobre o tempo de locomoção exigido de um para outro local de trabalho, isto é, de Cuiabá para Brasília e vice-versa. Nesse caso, a incompatibilidade de horários é inquestionável e conseqüentemente tudo leva a crer que a acumulação é ilegal. Em sendo assim, há pertinência jurídica em propugnar pela sua devolução, uma vez caracterizado que o presidente do Senar/MT não cumpria na maioria dos dias da semana sua jornada de trabalho, caracterizando a percepção de remuneração sem a devida contraprestação de serviços, o que indubitavelmente afronta veemente os princípios da legalidade e da moralidade previstos na Carta Magna.

10. Vale a pena citar, novamente, sob o aspecto da acumulação de cargos em comento, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (p. 458/459, Direito Administrativo, 20ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2007): 'os serviços sociais autônomos não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público (serviços não exclusivos pelo Estado); exatamente por isso, são incentivados pelo Poder Público. A atuação estatal, no caso, é de fomento, e não de prestação de serviço público, incentivada mediante subvenção garantida por meio da instituição compulsória de contribuições parafiscais.'

11. Acrescenta a autora: 'talvez por isso essas entidades não sejam consideradas integrantes da Administração Indireta. No entanto, pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial, no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para seleção de pessoal, à prestação de contas, à equiparação dos seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992)' (grifo nosso)

12. Além do mais, conforme consta da instrução de fls. 48/57, notadamente a citação do Acórdão 638/2005-TCU-1ª Câmara, ficou assente a linha jurisprudencial predominante deste Tribunal no sentido de que as entidades de natureza jurídica como a do Senar devem observância aos princípios gerais aplicáveis à administração pública, bem como à aplicabilidade aos dirigentes dos serviços sociais autônomos quanto à vedação à acumulação de cargos estatuída no art. 37, incisos XVI e XVII, e art. 38, inciso II, da Constituição Federal.

13. De outra parte, sob o aspecto da legitimidade, em relação à acumulação de cargos no âmbito dos poderes legislativo e executivo concomitantemente, por um imperativo lógico, há de se mencionar sobre a teoria da separação dos poderes, cujas linhas fundamentais dessa teoria repousam num esquema teórico onde quem legisla não executa e nem julga. Quem executa não cria a lei e nem exerce jurisdição e, por fim, aquele que julga não gera a lei e nem pratica atos de execução, estabelecendo um sistema de freiso e contrapesos capaz de conter os poderes. Essa forma de pensar o exercício de poder encontra-se incorporada na prática constitucional da maioria dos países civilizados, conforme assinala Ney José de Freitas (Ato Administrativo – Presunção de Validade e a Questão do Ônus da Prova, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2007).

14. Ademais, pesa, ainda, contra o representado, conforme citado à fl. 60 do despacho do Relator, a inteligência do art. 54, inciso II, alínea 'd', que diz respeito à vedação constitucional aos Deputados e Senadores, desde a posse, assumirem titularidade de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

14.1. Nesse sentido, a Constituição Federal impõe aos diplomados incompatibilidades contratuais e funcionais, visando 'as garantias de isenção e independência dos membros do corpo legislativo se antecipassem ao começo da legislatura, ao encetamento do mandato, a fim de que a pressão ou a corrupção exercidas pelo Governo sobre os eleitos não viesse a actuar sobre a verificação de poderes e a organização do Parlamento'. (Ruy Barbosa, citado por Alexandre de Moraes, ***in*** *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 2ª Edição, Atlas, p. 1.045).*

15. Contudo, cabe uma vez mais levantar a bandeira de que tal situação não apenas fere ao princípio de legalidade, mas também contraria o princípio da moralidade, pois o Sr. Homero Alves Pereira estaria sendo remunerado de forma desproporcional, sem existir efetivamente uma contraprestação laboral, ensejando situação de enriquecimento sem causa.

16. Outrossim, embora o Deputado Homero Alves Pereira tenha esclarecido que atualmente encontra-se afastado, sem remuneração, da Presidência do Conselho Administrativo, entendo que o mesmo necessita resolver sua situação de forma concludente, pois a todo aquele que acumula irregularmente dois cargos, empregos ou funções deve ser concedido um prazo para a necessária desincompatibilização definitiva.

17. Somente após esse prazo, se não ocorrer a retro mencionada desincompatibilização, caberá a competente medida restauradora da legalidade, em que se lhe assegurou amplo direito de defesa e se concluiu pela ilegalidade da acumulação e presunção de má-fé.

18. Ademais, impende registrar que as razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis arrolados nos autos, Sr. Antônio Carlos Carvalho de Sousa (Superintendente do Senar-AR/MT) e Sra. Irene Alves Pereira (Gerente Administrativo e Financeiro do Senar-AR/MT), restringiram-se apenas a endossar em todos os seus termos a manifestação apresentada às fls. 19/39 pelo Sr. Homero Alves Pereira.

19. Com efeito, em relação à atuação desses últimos dois responsáveis inquiridos perante os fatos, entendo ser mais plausível propor a esta Corte de contas a adoção de uma linha de ação mais prudente, isto é, que a presente representação seja apensada ao futuro processo de prestação de contas de 2007 para confronto e análise conjunta dos atos e procedimentos adotados pelos retro mencionados responsáveis, tendo em vista especialmente o que dispõe a Instrução Normativa TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007, que regulamenta a instauração de tomada de contas especial, e levando-se em conta ainda os princípios da racionalização administrativa e da economia processual, uma vez que no presente caso ainda não foram esgotadas todas as medidas administrativas internas cabíveis em relação aos vencimentos recebidos sem a devida contraprestação laboral.

20. Assim, mister se faz determinar ao Senar-AR/MT que adote medidas necessárias no sentido de promover o ressarcimento dos valores remuneratórios percebidos indevidamente pelo Sr. Homero Alves Pereira, a partir de 1º de fevereiro de 2007, haja vista a constatação da impossibilidade do exercício do mandato eletivo de deputado federal em Brasília concomitantemente com a plenitude do exercício do cargo de presidente do Conselho Administrativo do Senar/MT em Cuiabá, portanto caracterizando recebimento de remuneração sem existir efetivamente a devida contraprestação laboral.

21. Finalmente, entendo ser pertinente dar ciência acerca dos fatos discutidos à Presidência da Câmara dos Deputados para as providências que julgar pertinentes.

22. Isso posto, submeto à apreciação superior a seguinte proposta de encaminhamento:

I) conhecer, com fundamento no art. 237, inciso III, e parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU, da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

II) determinar ao Senar-AR/MT que:

a) conceda prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis para que o Sr. Homero Alves Pereira posa exercer o direito de opção pelo cargo público a continuar a ocupar, de tal sorte a resolver sua situação de forma concludente, pois todo aquele que acumula irregularmente dois cargos, empregos ou funções, consoante o estabelecido no art. 37, incisos XVI e XVII da Constituição Federal, deve proceder à sua desincompatibilização definitiva;

b) adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, as medidas necessárias no sentido de promover o ressarcimento dos valores remuneratórios percebidos indevidamente pelo Sr. Homero Alves Pereira, a partir de 1º de fevereiro de 2007, haja vista a constatação da impossibilidade do exercício do mandato eletivo de deputado federal em Brasília concomitantemente com a plenitude do exercício do cargo de presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT em Cuiabá, portanto, caracterizando recebimento de remuneração sem existir efetivamente a devida contraprestação laboral, dando ciência ao TCU acerca do resultado das medidas implementadas;

III) dar ciência da Decisão que vier a ser proferida no presente processo, bem como do relatório e voto que a fundamentar, à Presidência da Câmara dos Deputados para as providências que julgar pertinentes;

IV) arquivar provisoriamente os presentes autos para futuro apensamente, quando da apresentação do processo de prestação de contas de 2007 do Senar-AR/MT, para confronto e análise conjunta."

7. Por meio do despacho acostado à fl. 90, o titular da unidade técnica anuiu ao encaminhamento sugerido.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente representação, formulada pela Secex/MT na forma prevista pelo art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, atende aos pressupostos de admissibilidade insertos no art. 235, c/c o art. 237, do Regimento Interno, devendo, portanto, ser conhecida pelo TCU.

2. Mediante inspeção realizada no Senar-AR/MT, a unidade técnica verificou que o responsável chegou a ocupar, simultaneamente, o cargo eletivo federal de deputado com o cargo de presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT, em suposta afronta aos arts. 37, incisos XVI e XVII, e 38, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

3. Ouvido em audiência, o Sr. Homero Alves Pereira apresentou, em síntese, as seguintes razões justificativas:

3.1. o Senar-AR/MT tem personalidade jurídica de direito privado e, por isso, os dirigentes e funcionários da entidade não são ocupantes de cargos públicos.

3.2. a incompatibilidade de horários alegada pela unidade técnica não existe, uma vez que a titularidade da presidência do Senar-AR/MT é de natureza representativa e, dessa maneira, estende-se também a localidades distintas da sede daquela entidade, inclusive em outras cidades.

4. A meu ver, as justificativas acima merecem ser acolhidas, e esta representação, no mérito, deve ser considerada improcedente. Porém, antes de discorrer acerca da defesa do responsável, convém trazer à tona o entendimento desta Corte de Contas acerca da natureza jurídica das entidades integrantes do Sistema "S", a exemplo do Senar-AR/MT.

5. A jurisprudência do Tribunal em torno da matéria é pacífica no sentido de que se trata de entidades paraestatais de cooperação, estranhas à Administração Pública direta ou indireta, porém subordinadas aos princípios gerais que regem a gestão de recursos públicos, uma vez que seu funcionamento é mantido por intermédio da arrecadação de contribuições compulsórias parafiscais, de recolhimento compulsório por parte dos contribuintes do Sistema "S".

6. No voto condutor da Decisão 907/1997-TCU-Plenário, o Relator, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, valeu-se da interpretação dada à questão pela 6ª Secex, no exame dos autos do TC 010.655/1997-2, conforme transcrição a seguir:

"3.8. Assim, tanto o parágrafo único do art. 1º quanto o art. 119 da Lei nº 8.666/93 <u>não podem abranger os serviços sociais autônomos porque eles não se inserem entre as entidades que compõem Administração Pública e tampouco são entidades controladas direta ou indiretamente pela União</u>, nos termos definidos na Lei das Sociedades por Ações. Além do mais, a competência atribuída à União para legislar em matéria de licitações e contratos não abrange os serviços sociais autônomos porque,

embora sendo beneficiários de recursos oriundos de contribuições parafiscais, não se incluem entre aquelas unidades e entidades classificadas nos dois grupos da Administração Pública indicados no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. Se a Lei nº 8.666/93, em perfeita consonância com a Constituição, não enumerou essas instituições entre aquelas a que se destina, é defeso ao intérprete fazê-lo.

3.9. Como disse o Exmo. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi em palestra proferida em maio do ano em curso na Reunião do Conselho Fiscal do SEBRAE, Presidentes e Membros dos Conselhos Fiscais da Região Sul, em Santa Catarina, 'o que tipifica o gênero 'serviço social autônomo' é sua relativa independência, uma vez que no entender de diversos doutrinadores, não integram as denominadas 'Administração Direta' e 'Administração Indireta' mas trabalham ao lado do Estado, e como desempenham tarefas consideradas de relevante interesse, recebem a oficialização do Poder Público, que lhes fornece a autorização legal para que arrecadem de forma compulsória recursos de parcela da sociedade e deles se utilizem para a manutenção de suas atividades: as denominadas contribuições parafiscais. São seus exemplos típicos, além do próprio SEBRAE, o SESI, o SESC, o SENAC e o SENAI, cujos atos constitutivos denotam o caráter de parceria entre o Estado e as entidades privadas patronais para o desempenho de serviços de caráter social' (Informativo União de 27.05.97)." (grifei)

7. Mais recentemente, o Tribunal proferiu o Acórdão 2.328/2006-TCU-Plenário, em cujo voto condutor, de lavra do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, constou a seguinte inferência:

"9. Como se vê, a nova redação dada ao inciso XI do art. 37 da Carta Magna enumera as entidades que devem obedecer ao limite remuneratório ali fixado. Considerados entes paraestatais, os serviços sociais autônomos, como o Sebrae/CE, não se incluem nem no universo da administração pública direta nem no da administração indireta. Da mesma forma, por não serem empresas públicas nem sociedades de economia mista, a eles não se aplica o contido no § 9º do mesmo artigo." (grifei)

8. Logo em seguida, o Exmo. Ministro Marcos Vilaça, ao fundamentar o Acórdão 2.788/2006-TCU-1ª Câmara, asseverou que:

"12. Passando ao exame específico dos serviços sociais autônomos, como o Sebrae, observo não estarem tais entes incluídos nem no universo da administração pública direta nem no da administração indireta, não sendo, portanto, destinatários explícitos das normas constitucionais destinadas a estabelecer limitações à remuneração no setor público. Trata-se, na verdade, de entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, criados para a realização de atividades privadas de interesse público.

13. Conforme já tive oportunidade de mencionar, até a promulgação da EC nº 19/98 os limites de remuneração incidiam, de forma genérica, sobre os servidores públicos. Eventual interpretação ampla que incluísse os dirigentes e empregados de serviços sociais autônomos no rol dos servidores públicos poderia sujeitá-los aos limites remuneratórios previstos no inciso XI do art. 37. Com a EC nº 19/98, o texto constitucional passou a enumerar, de forma explícita, quem estaria sujeito aos limites em comento. De se notar que o inciso XI do art. 37 excluiu as entidades da administração indireta, estabelecendo limitações expressas à remuneração percebida na administração direta, nas autarquias e fundações.

14. Dessa forma, os serviços sociais autônomos não integram o rol de entidades enumeradas no inciso XI do art. 37. Assim, por não serem empresas públicas nem sociedades de economia mista, tampouco se lhes aplica o disposto no § 9º do art. 37. Como a Constituição, desde a EC nº 19, não mais confere ao legislador ordinário competência para dispor sobre limites de remuneração, deve ser tornado insubsistente o item 8.3b do Acórdão recorrido." (grifei)

9. No voto condutor do Acórdão 2.244/2008-TCU-Plenário, de minha relatoria, manifestei o seguinte ponto de vista:

"7. Os serviços sociais autônomos, dos quais o Senat é espécie, constituem-se como Entidades paraestatais de cooperação.

8. Na lição de Hely Lopes Meireles:

'serviços sociais autônomos são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou Grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias'.

9. Como exemplo, cita o Senai, Senac, Sesc, Sesi, 'com estrutura e organização especiais, genuinamente brasileira'. Essas Entidades compõem o chamado sistema 'S'." (grifei)

10. Nesse contexto, considero pertinente esclarecer que o Tribunal, ao proferir o já citado Acórdão 2.328/2006-TCU-Plenário, acolheu a tese defendida no voto do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, no sentido de que as entidades integrantes do Sistema "S" não se sujeitam aos limites de remuneração estabelecidos no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, **in verbis**:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)" (grifei)

11. Com efeito, a interpretação daquele dispositivo constitucional não poderia ser diferente, porquanto, a teor da remansosa jurisprudência desta Corte de Contas acerca da natureza jurídica das entidades do Sistema "S", seus empregados e dirigentes, por óbvio, não se confundem com os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional, ou mesmo com os dos demais empregos públicos.

12. Diante dos precedentes jurisprudenciais retrocitados acerca do tema, passo a examinar a hipótese de inacumulabilidade dos cargos aventada pela Secex/MT.

13. Para tanto, permito-me destacar os comandos constitucionais que a unidade técnica considerou violados pelo responsável, a saber, o art. 37, incisos XVI e XVII, e o art. 38, inciso I, da Carta Magna, a seguir reproduzidos:

"XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos privativos de médico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades

controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;" (grifei)

14. Observo que, a prevalecer a tese de inacumulabilidade dos cargos em tela, na linha de argumentação esposada na instrução técnica, cairia por terra a interpretação atualmente conferida pelo Tribunal ao art. 37, inciso XI, no sentido da não-sujeição das entidades do Sistema "S" ao teto remuneratório inserto naquele comando constitucional.

15. Isso porque, para admitir que a regra da não-cumulação de cargos inclui os serviços sociais autônomos, seria obrigatório admitir que tais entidades estariam inseridas no contexto da administração pública indireta, sob a forma de autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, ou pior que estariam contidas na definição de subsidiárias ou de empresas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

16. Far-se-ia necessário, no mínimo, que seus empregados fossem indevidamente tratados como empregados públicos ou pior que fossem tratados como ocupantes de cargos públicos, ou, ainda, como servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, conforme estabelece a mesma norma constitucional.

17. Não é esse o presente caso.

18. Dessa maneira, diante dos precedentes jurisprudenciais ora colacionados e dos referidos dispositivos da Carta Magna, é incabível, em minha leitura, a interpretação tendente a inserir os empregados e dirigentes das entidades do Sistema "S" no conjunto dos servidores públicos, ainda que em sentido amplo.

19. Por essas razões, entendo que a vedação expressa no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988, não é aplicável ao caso em estudo.

20. Convém, ainda na esteira dos referidos julgados, destacar que as entidades do Sistema "S" não estão posicionadas à margem dos princípios gerais de administração pública, pois, como visto, são custeadas com recursos oriundos de contribuições compulsórias tributárias parafiscais.

21. Nesse sentido, é preciso discutir, também, a questão da compatibilidade de horários entre o cargo de Presidente do Senar-AR/MT e o de Deputado Federal pelo Sr. Homero Alves Pereira, uma vez que, em se confirmando a tese de incompatibilidade, restaria configurada a ocorrência de enriquecimento sem causa por parte do responsável e, ato contínuo, de prejuízo aos cofres daquela entidade, em vista do pagamento de sua remuneração sem a devida contraprestação do serviço.

22. Essa inferência, contudo, também não merece prosperar.

23. Isso porque o cargo de Presidente do Senar-AR/MT não é regido por contrato de trabalho efetuado nos moldes convencionais, em que se exige do seu ocupante o cumprimento de uma jornada específica, que, conforme consta da Consolidação das Leis do Trabalho, poderia chegar a 44 horas semanais.

24. O posto ocupado pelo Sr. Homero Alves Pereira no Senar-AR/MT demanda, isso sim, sua atuação como legítimo representante da entidade, incumbindo-lhe, portanto, a tomada de decisões administrativas inerentes ao seu funcionamento, conforme as prerrogativas definidas para o cargo no respectivo regimento interno, e, ainda, a responsabilidade inerente aos atos administrativos praticados como tal.

25. De toda maneira, é importante observar que não há, nestes autos, elementos que indiquem insuficiência ou deficiência na atuação do responsável como Presidente do Senar-AR/MT, o que, mesmo considerando afastada a discussão acerca da compatibilidade de horários, poderia ensejar a ocorrência de prejuízos a esse serviço social autônomo.

26. Desse modo, concluo ser impertinente, também, o questionamento acerca da compatibilidade de horários.

27. Outra irregularidade que chegou a ser aventada pela unidade técnica diz respeito à possível desobediência ao art. 54 da Constituição Federal, **in verbis**:

"Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades referidas no inciso I, 'a';

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, 'a';

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo." (grifei)

28. A mesma fundamentação utilizada para afastar, no presente caso, a aplicabilidade do teto remuneratório e da vedação constitucional de acumulação de cargos públicos pode ser estendida para o questionamento da Secex/MT quanto às proibições do art. 54 da Carta Magna.

29. Observo que o Senar-AR/MT não se encaixa em nenhuma das entidades relacionadas no inciso I, alínea "a", do referido comando constitucional, tampouco é empresa que goza de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, como prevê o inciso II, alínea "a", do mesmo artigo.

30. Ademais, tendo em vista a natureza jurídica da entidade em tela, a teor da jurisprudência do Tribunal sobre a questão, não há que se falar em acumulação de cargo ou mandato público eletivo, conforme reza o inciso II, alínea "b", do aludido dispositivo.

31. Nada obstante esse entendimento, cabem aqui algumas considerações acerca da competência do TCU para tratar da questão, haja vista a disposição contida no art. 55 do diploma constitucional, **in verbis**:

"Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa." (grifei)

32. Pela leitura do § 2º acima transcrito, depreende-se que o processo de perda do cargo decorrente de suposta infringência à regra do art. 54 transita, exclusivamente, na respectiva Casa legislativa onde se der a irregularidade, e tem início mediante a provocação dos legitimados, conforme o caso.

33. Portanto a avaliação desta Corte de Contas sobre o tema, caso fosse detectada alguma ilegalidade, ficaria adstrita, no máximo, a uma comunicação à Casa legislativa pertinente, para que ali fossem adotadas as medidas entendidas cabíveis. Todavia vejo que, não havendo no caso concreto desrespeito às normas constitucionais precitadas, dispensa-se, inclusive, tal comunicação no presente momento.

34. Devo destacar que, se ficasse efetivamente comprovada, no caso concreto, a incompatibilidade de horários entre o exercício de direção na entidade paraestatal e o exercício do mandato eletivo, aí sim a situação mereceria maiores preocupações por parte do TCU, já que, nesse caso hipotético (não verificado nestes autos), haveria prejuízo para o Erário, decorrente do recebimento de salários sem a devida contraprestação de serviços no âmbito da entidade paraestatal.

35. E, a despeito de não ser este o objeto ora em estudo, devo destacar, apenas em tese, para efeito de elucidação de possíveis dúvidas, que eventual uso da máquina do sistema "S" por parlamentar dirigente da entidade, observando todas as disposições legais, mas com fins meramente "eleitoreiros" (no sentido ruim da palavra), não configuraria matéria inserida necessariamente na competência do TCU, cabendo muito mais à Justiça federal especializada eleitoral, nos termos da CF/88 e da legislação aplicável.

36. Destaco que, quando se trata de regras para administração de pessoal no âmbito de entidades do sistema "S", entende-se que a paraestatal deve observar os princípios da administração pública e os seus regulamentos próprios. E, neste ponto, ressalto que o acúmulo ora examinado não se mostra contrário aos princípios da administração pública, nem mesmo ao da moralidade administrativa, já que, não percebendo salários pela direção na entidade paraestatal ou percebendo apenas valores de natureza indenizatória pelas despesas pessoais com o exercício dessa direção, não há que se falar em enriquecimento sem causa ou em ofensa à moralidade administrativa por parte do interessado, que ao lado disso percebe subsídios na respectiva Casa legislativa.

37. Por fim, ressalto que a legislação federal permite que até mesmo servidores públicos federais exerçam cumulativamente atribuições na direção de entidades paraestatais.

38. Noto que a Lei n. 9.637/1998, quando trata das organizações sociais, permite tal acumulação no seu artigo 3º, I, "a", ao estabelecer:

"*Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:*

I - ser composto por:

a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;

b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;

c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;

d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;

e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;"

39. Noto ainda que a Lei n. 9.790/1999, quando trata das organizações da sociedade civil de interesse público, também passou a permitir, em 2002, tal acumulação no seu artigo 4º, parágrafo único, ao determinar:

"*Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:*

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

(...) *VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;*

(...) *Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título.(Incluído pela Lei nº 10.539, de 2002)*"

40. Não vejo, pois, razão para que o tratamento, no âmbito das entidades do sistema "S", seja diferente, mesmo porque, em se tratando também de entidade paraestatal e diante da omissão legal, deve-se buscar a aplicação analógica no âmbito dos serviços sociais autônomos das leis aplicáveis às OS e às OSCIP, seguindo o brocardo: "mesma razão, mesmo direito".

41. Diante das considerações ora expendidas, reafirmo que as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Homero Alves Pereira merecem ser acolhidas, e que a presente representação, no mérito, deve ser considerada improcedente.

Pelo exposto, pugno por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

TC 014.417/2007-9.
Natureza: Representação.
Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso – Senar-AR/MT.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Inicialmente quero parabenizar o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho pela brilhante e bem elaborada Proposta de Deliberação no sentido de considerar improcedente a representação da unidade técnica.

2. De fato, dado o inegável caráter paraestatal das entidades do Sistema "S" como órgãos de colaboração com o Estado, tornou-se pacífico neste Tribunal o entendimento de que a elas não se aplicam todas as vedações constitucionais previstas para os órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional, inclusive para seus servidores e dirigentes, por não exercerem cargos, funções ou empregos públicos.

3. Nesse sentido, como bem lembrou o nobre relator, para efeitos de controle do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, este colegiado acolheu voto condutor do Acórdão 2.328/2006-TCU-Plenário, da lavra do nobre Ministro Ubiratan Aguiar, onde restou assente que o Sebrae não se incluiria no universo dos entes da administração pública direta ou indireta. No mesmo sentido, o Acórdão 2.788/2006-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça.

4. Noutro giro, no voto condutor do Acórdão 2.244/2008-TCU-Plenário proferido pelo nobre relator, também ficou claro por este Colegiado de que aos dirigentes das entidades do Sistema "S" não se aplicariam as vedações de acumulação de cargos previstas no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, simplesmente porque eles não exercem cargo, emprego ou função pública.

5. Finalizando, louvo a iniciativa do Ministro André Luis em reconhecer que o TCU não tem competência para determinar a um Deputado Federal que faça opção entre o cargo eletivo e o de dirigente de uma entidade do Sistema "S", pois isso poderia equivaler a uma declaração indireta de perda de cargo, com usurpação de competências do Congresso Nacional, a teor do art. 55 e § 2º da Constituição Federal,.

Com essas considerações, voto pelo acolhimento da proposta de deliberação apresentada pelo Relator, eminente Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Ministro

TC 014.417/2007-9.
Natureza: Representação.
Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso – Senar-AR/MT.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Inicialmente quero parabenizar o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho pela brilhante e bem elaborada Proposta de Deliberação no sentido de considerar improcedente a representação da unidade técnica.

2. De fato, dado o inegável caráter paraestatal das entidades do Sistema "S" como órgãos de colaboração com o Estado, tornou-se pacífico neste Tribunal o entendimento de que a elas não se aplicam todas as vedações constitucionais previstas para os órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional, inclusive para seus servidores e dirigentes, por não exercerem cargos, funções ou empregos públicos.

3. Nesse sentido, como bem lembrou o nobre relator, para efeitos de controle do teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, este colegiado acolheu voto condutor do Acórdão 2.328/2006-TCU-Plenário, da lavra do nobre Ministro Ubiratan Aguiar, onde restou assente que o Sebrae não se incluiria no universo dos entes da administração pública direta ou indireta. No mesmo sentido, o Acórdão 2.788/2006-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça.

4. Noutro giro, no voto condutor do Acórdão 2.244/2008-TCU-Plenário proferido pelo nobre relator, também ficou claro por este Colegiado de que aos dirigentes das entidades do Sistema "S" não se aplicariam as vedações de acumulação de cargos previstas no art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, simplesmente porque eles não exercem cargo, emprego ou função pública.

5. Finalizando, louvo a iniciativa do Ministro André Luis em reconhecer que o TCU não tem competência para determinar a um Deputado Federal que faça opção entre o cargo eletivo e o de dirigente de uma entidade do Sistema "S", pois isso poderia equivaler a uma declaração indireta de perda de cargo, com usurpação de competências do Congresso Nacional, a teor do art. 55 e § 2º da Constituição Federal,.

Com essas considerações, voto pelo acolhimento da proposta de deliberação apresentada pelo Relator, eminente Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Ministro

ACÓRDÃO Nº 779/2010 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.417/2007-9.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Responsável: Homero Alves Pereira, CPF 726.065.098-20.
4. Entidade : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso – Senar-AR/MT.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso – Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secex/MT, em vista da constatação, mediante inspeção no Senar-AR/MT, de possível irregularidade concernente à acumulação, pelo Sr. Homero Alves Pereira, de mandato eletivo de deputado federal com o cargo de Presidente do Conselho Administrativo do Senar-AR/MT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 235, c/c o art. 237, inciso V e parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Homero Alves Pereira;

9.3. arquivar o presente processo, dando-se ciência ao interessado.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.
11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0779-12/10-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (1º Revisor), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que não participou da votação: José Múcio Monteiro.

13.3. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (2º Revisor).

13.4. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.173/2008-0
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná.
Responsáveis: Castellar Engenharia Ltda (CNPJ 02.955.426/0001-24); David José de Castro Gouvêa (CPF 232.236.859-87)

Advogados constituídos nos autos: Carlos Eduardo Manfredini Hapner (OAB/PR 10.515) e Alexandre Ditzel Faraco (OAB/PR 25.785).

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS. OBRAS RODOVIÁRIAS EMERGENCIAIS NA BR-476. INOBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO DNIT Nº 2, DE 7/1/2006. CONTRATAÇÃO SEM ADEQUADA APLICAÇÃO DO DESCONTO NORMATIVO PREVISTO. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

RELATÓRIO

Tratam os autos de levantamento de auditoria realizado no âmbito do PETSE- Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais na BR-476, no trecho compreendido entre o entroncamento com a PR-151 (B)/364 (São Mateus do Sul) e o entroncamento com a BR-466(A) (Ponte Manoel Ribas), do km 277,9 ao km 364,2.

2. A seguir, transcrevo parcialmente a instrução elaborada pela unidade técnica, a qual apresenta um histórico do processo e a proposta de encaminhamento preliminar, acatada pelos seus dirigentes de forma uniforme (fls. 56/67, Vol. Principal), nos seguintes termos:

"*Os trabalhos de fiscalização resultaram no relatório de fiscalização consignado às fls. 1/7-vp, que foi apreciado na Sessão de 30/7/2008, Acórdão 1.472/2008 - TCU – Plenário (fl. 26-vp), por meio do qual este TCU decidiu:*

'9.1. determinar ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes e à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná que adotem, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência desta deliberação, as medidas cabíveis com vistas à recuperação dos valores pagos indevidamente à empresa Castellar Engenharia de Obras no âmbito do Contrato UT-09-011/2006, conforme entendimento manifestado por este Tribunal por meio dos Acórdãos 1.395/2006 e 395/2008, ambos do Plenário, sem prejuízo da instauração da devida tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária das autoridades competentes e da empresa beneficiária;

*9.2. arquivar o presente processo, sem prejuízo de determinar que, nos termos do art. 250, II (**in fine**), do RITCU, a Secex/PR monitore o cumprimento da presente determinação.'*

2.1. Considerando ter sido afetada 'de forma direta e bastante grave' pelo acórdão recorrido, a empresa Castellar Engenharia Ltda. interpôs pedido de reexame (anexo 1), que foi apreciado na Sessão de 13/5/2009, Acórdão 1002/2009 - TCU – Plenário (fl. 47-vp), por meio do qual este TCU decidiu:

'9.1. com fulcro no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecer do presente Pedido de Reexame para, dando-lhe provimento, tornar insubsistente o item 9.1 do Acórdão 1.472/2008-TCU-Plenário;

*9.2. retornar os autos ao Relator **a quo** para as medidas que entender cabíveis;*

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente.'

*2.2. Submetidos os autos ao relator **a quo**, manifestou-se este à fl. 52-vp no seguinte sentido:*

'Determino o retorno dos autos à Secex/PR, para que promova aprofundada análise da documentação que consta do Anexo I (apresentada pela empresa Castellar Engenharia Ltda. ao interpor pedido de reexame contra o Acórdão 1.472/2008-TCU-Plenário), haja vista o que restou decidido por meio do Acórdão 1.002/2009-TCU-Plenário (fls. 34/47).

Observo que a unidade técnica deverá se pronunciar sobre o efetivo cumprimento das medidas determinadas pelos Acórdãos 1.395/2006 e 395/2008, ambos do Plenário, examinando não só as justificativas aduzidas, no referido recurso, em relação aos preços atinentes ao Contrato 9002/2006 (UT/09-011/2006-0) e as análises empreendidas no âmbito do Dnit, como, também, os elementos coligidos no TC 002.301/2006-2, arquivado nesta Secretaria.'

3. De início, vale dizer que o indigitado Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas foi instituído pela Portaria Dnit nº 1.806, de 30 de dezembro de 2005, e o crédito extraordinário para o programa foi liberado pelas Medidas Provisórias nºs 276, de 2 de janeiro de 2006, e 282, de 23 de fevereiro de 2006. O programa, de grande envergadura e alcance nacional, previa investimento na operação de mais de R$ 400 milhões, mobilização de cerca de 120 frentes de trabalho, de um universo aproximado de 600 grupos previstos, com aproveitamento dos contratos de manutenção que já estivessem em andamento para a aplicação direta dos recursos.

4. Para restabelecer as condições de tráfego e segurança aos usuários das rodovias brasileiras, o programa emergencial incluía operação tapa-buracos e intervenções como a recomposição de pequenos trechos contínuos, recapeamento, restauração de pavimento e da sinalização horizontal, além da recuperação de pontes. O midiático projeto governamental seguia orientação do Ministério dos Transportes, no sentido de se trabalhar para que os serviços da operação tapa-buracos fossem concluídos em 90 dias, e as intervenções mais complexas, no final do primeiro semestre daquele ano de 2006".

3. Em seguida, a unidade técnica relaciona as sete fiscalizações realizadas no âmbito do Estado do Paraná e as decisões já adotadas por esta Corte nos respectivos processos, envolvendo a mesma matéria ora tratada.

4. E, então, prossegue a unidade:

7. Então, das sete fiscalizações iniciadas em 2006, no âmbito do PETSE, em especial no que se refere à questão da retenção dos 20%, tem-se o seguinte:

a) 002.173/2006-0: as obras rodoviárias do trecho em questão foram excluídas do Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança nas Estradas;

b) 002.302/2006-0, 002.385/2006-0 e 003.392/2006-1: constatado o cumprimento da determinação quanto ao desconto de 20%;

c) nos três processos restantes (002.003/2006-0, 002.004/2006-8 e 002.301/2006-2) ainda está pendente de solução definitiva a determinação referente ao desconto dos 20%.

8. Empreendi diversas pesquisas eletrônicas no sentido de identificar, em outras unidades técnicas, determinação semelhante, mas não obtive sucesso, não obstante, de maneira geral, as irregularidades relativas ao PETSE tenham sido genericamente uniformes em todo o país. Nas raríssimas oportunidades em que se vislumbra a abordagem sobre o tema, verifica-se que, a partir de provocação por parte deste TCU, as contratadas quedaram-se sujeitas ao referido desconto de 20%. Veja-se:

a) Secex/MT. O Acórdão 1664/2006-TCU-Plenário (002.079/2006-9) registrou, em seu subitem 5.2 do Relatório, que, depois de realizada audiência, a contratada 'apresentou nova proposta de preços que contempla a redução de 20% nos dois itens (2S358002 e 2S0337102)';

b) Secex/MG. Idem. Acórdão 1936/2006-TCU-Plenário (002.318/2006-0), itens 4 e 5 do Relatório;

c) Secex/PE. Vale a leitura de excerto do Acórdão 1153/2006-TCU-Plenário, 002.225/2006-9:

'[...]IRREGULARIDADE Nº 3 (Projeto Básico)[...]Outro ponto a ser destacado refere-se à aceitabilidade dos preços unitários propostos pela empresa Delta Construções S/A, executante dos trabalhos referentes ao PETSE na BR 316. Segundo a documentação apresentada pela 4ª Unit em 8/2/2006, a proposta apresentada pela aludida empresa não apresentava preços unitários com a redução mínima de 20% sobre os valores obtidos pela aplicação do Sistema de Custos Rodoviários - Sicro para todos os itens, conforme previsto na Instrução de Serviço nº 2 - Dnit de 7/1/2006, art. 1º, inc. II. Também não havia, no processo, qualquer justificativa, bem como a subseqüente aprovação do Coordenador da 4ª Unit, para a potencial aceitação dos preços propostos, segundo o inc. III do mesmo artigo da Instrução de Serviço acima explicitada.

Entretanto, pelo Ofício nº 94/2006, de 24/2/2006, o Coordenador da 4ª Unit enviou à Secex/PE cópia de documentos juntados ao Processo em 13/2/2006 que apresentam as justificativas e a homologação necessárias à adoção dos preços unitários que estivessem acima da exigência apresentada na IS nº 2 - Dnit.[...]'

9. Contextualizada a questão, retorna-se ao ponto fulcral da presente instrução: pronunciar sobre o efetivo cumprimento das medidas determinadas pelos Acórdãos 1.395/2006 e 395/2008, ambos do Plenário, examinando não só as justificativas aduzidas no Anexo 1 destes autos, em relação aos preços atinentes ao Contrato 9002/2006 (UT/09-011/2006-0) e as análises empreendidas no âmbito do DNIT, como, também, os elementos coligidos no TC 002.301/2006-2.

9.1. Em sede do Anexo 1 destes autos (documentos juntados pela empresa como suporte para interposição de seu recurso) tem-se:

a) às fls. 82/83 o orçamento elaborado pelo Dnit/PR, base setembro/2005 (Sicro2/PR), no valor de R$ 5.479.625,85;

b) às fls. 117/122 tem-se o orçamento-proposta da Castellar no valor de R$ 4.994.087,62, datado de 6/1/2006, base setembro/2005 – Sicro2/PR. Tal proposta representa um desconto global de apenas 8,86% em relação ao orçamento Dnit;

c) às fls. 163/168 a empresa Castellar apresenta raciocínio (datado de 13/2/2006) de que sua proposta, em verdade, representa desconto global de 17,09%, dado que, segundo a empresa, por recomendação do TCU houve a troca do BDI anterior de 32,68% para um atual de 23,90% mediante a retirada dos valores referentes à mobilização, desmobilização e canteiro de obras, para discriminá-los diretamente no quadro de quantidades. Então, continua a empresa, se acrescentados, em rubrica adequada, os percentuais de BDI que foram expurgados por orientação do TCU no final de 2003 e se retirando, ainda, os valores relativos a CAP-20, dado que só existe um único fabricante (Petrobras) e que os valores adotados pelo SICRO2/PR são inferiores ao Sicro2/SC, ambos para aquisição em Araucária/PR, tem-se a seguinte conta:

Orçamento DNIT/PR, base set/05 SICRO/PR	*5.479.625,85*
Custo direto = CD (orçamento dividido por BDI de 23,9%)	*4.422.619,73*
Instalação, Manut. Canteiro e Acampamento (6% do CD)	*265.357,18*
Mobilização e desmobilização (2,66% do CD)	*117.641,68*
NOVO ORÇAMENTO DNIT/PR	*5.862.624,72*
EXCLUSÃO DO VALOR DE CAP-20	*779.125,59*
TOTAL DNIT/PR	*5.083.499,13*
ORÇAMENTO CASTELLAR	*4.994.087,62*
EXCLUSÃO DO VALOR DE CAP-20	*779.125,59*
TOTAL CASTELLAR	*4.214.962,03*
Desconto da proposta (total dnit/pr dividido por total castellar)	*17,09%*

d) às fls. 256/260 foi apresentada, pela empresa, nova proposta reduzindo o valor global para R$ 4.858.319,97 (datada de 27/3/2006), fazendo-se uma conta de chegada a um desconto global de 20,0% (utilizando-se o mesmo raciocínio acima);

e) às fls. 261/262 o Dnit/PR apresenta informação de que os preços do Sicro2/PR estão defasados em relação ao Sicro2/SC – sob alegação de falta de precisão na coleta de preços. Menciona que '[...] Como a tabela do Sicro usada como referência é a de Setembro de 2005, as empresas já iniciaram os serviços com uma defasagem de quatro meses, período em que os insumos, principalmente os derivados de petróleo tiveram um aumento de até 20% como foi o caso do óleo diesel'. Resolve, então, adotar os preços do Sicro2/SC, base setembro/2005, com inclusão de rubricas relativas à mobilização, desmobilização e manutenção de canteiros, elevando seu orçamento para R$ 6.074.465,16 (fls. 246/247), o que, feita nova comparação com a última proposta da Castellar, alcança-se o desconto global de 20,0%;

f) às fls. 263/267 tem-se a aprovação do Diretor de Infra-Estrutura Terrestre do Dnit (datado de 29/3/2006). A empresa não acostou aos autos a Ata da Reunião da Diretoria Colegiada/Dnit que deliberou sobre a matéria. Consta apenas, à fl. 268, um documento-declaração, emitido pela Secretária da Diretoria Colegiada, de que o relato singular do Diretor fora aprovado pela Diretoria Colegiada;

g) às fls. 269/271 tem-se a Nota Técnica da Diretoria-Geral do Dnit que faz o histórico das ações no âmbito do Sicro e reconhece que os valores do Sicro2/PR, base setembro/2005, apresenta distorções em relação à mesma base do Sicro2/SC. Menciona, ainda, que para o mês de janeiro/2006, já não se observam essas distorções;

h) às fls. 304/308 tem-se o contrato celebrado entre o Dnit e a empresa Castellar, na data de 13/4/2006, no valor de R$ 4.858.319,97.

10. Causa espécie o raciocínio empreendido pela empresa privada Castellar para justificar seus preços; causa mais assombro, ainda, que o administrador público David José de Castro Gouvêa (então Superintendente Regional do Dnit no Paraná) tenha se valido dos mesmos argumentos para aumentar artificialmente os valores do orçamento para a obra em questão.

10.1. Veja-se que o orçamento inicial do Dnit/PR não apresentava os itens referentes à mobilização, desmobilização e canteiro (fls. 82/83-Anexo 1); tampouco o primeiro orçamento apresentado pela Castellar às fls. 117/122-Anexo 1 – fundamentalmente porque, depreende-se, não havia necessidade desse tipo de rubrica/serviço, dado que era da inspiração original do próprio programa PETSE o aproveitamento de contratos de manutenção em andamento para a aplicação direta dos recursos destinados a esta intervenção; em outras palavras, a execução da despesa seria feito sem licitação, uma vez identificado o caráter de emergência, com empresas que já estavam mobilizadas, instaladas nas proximidades dos trechos a serem recuperados. Em contrapartida deveriam oferecer essas empresas desconto de 20%. Não há explicação ontológica para o número cabalístico de 20% a não ser, entendo, como sendo parte de um processo de legitimação pública para as contratações feitas nos moldes realizados.

10.2. Então a empresa Castellar apresenta uma proposta com desconto de apenas 8,86% e se forma um problema – a aceitabilidade da proposta no plano interno do Dnit e no plano externo, perante a fiscalização deste TCU. Eis que, então, a empresa privada leva ao conhecimento do administrador público (Dnit/PR) de que o Egrégio TCU orientou seus jurisdicionados a respeito do BDI em obras rodoviárias que deveria contemplar um percentual de apenas 23,90% e que as rubricas relativas a mobilização, desmobilização e manutenção de canteiros (que antes justificavam um BDI de 32,68%) agora deveriam ser discriminadas diretamente no quadro de quantidades.

10.3 E o administrador público (Dnit/PR) disse então 'ah... é mesmo! Esquecemos-nos dos valores relativos à mobilização/desmobilização e manutenção de canteiros'. E incrementou sua planilha paradigmática de custos em cerca de meio milhão de reais e com mais alguns ajustes ali/aqui... pronto: alcançou-se o percentual de desconto de 20%.

10.4. É digna de nota a constatação de que a inserção de rubricas relativas à mobilização, desmobilização e manutenção de canteiros, utilizando-se a mesma linha de raciocínio acima, já se tornou coisa useira e vezeira no âmbito do Dnit/PR. Veja-se, a esse respeito, excerto de relatório de fiscalização do processo 009.763/2007-7 (Fiscalis 191/2007):

'[...]IRREGULARIDADE Nº 8

Classificação: GRAVE COM CONTINUIDADE, Tipo: Medição/pagamento de serviços não realizados

Área de Ocorrência: CONTRATO, Nº Contrato: UT/09-010/2006-00

Descrição/Fundamentação: Foram realizados pagamentos que totalizaram R$ 300.630,84 a título de 'instalação de canteiro de acampamento' e 'mobilização e desmobilização', serviços incompatíveis com as características da obra.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato encerrado em 07/07/2006.

Esclarecimentos Adicionais:

Manifestação do Órgão/Entidade: Esses itens teriam começa a vigorar em todos os contratos apresentados pelo Dnit em contrapartida à redução do BDI de 32,68% em vigor da última revisão.

Avaliação Preliminar: A manifestação do órgão parece revestir a irregularidade de gravidade maior do que a que havia sido apontada. Não apenas deixaram de ser apresentados esclarecimentos quanto à incompatibilidade de uma despesa da ordem de 300 mil reais com o que seria requerido para uma obra de natureza e porte semelhante, mas também é afirmado que a exigência de exclusão desses serviços do cálculo do BDI implicaria sua inclusão mesmo em obras que não fizessem jus a esse serviço, como bem demonstra o 'cálculo de chegada' que foi apresentado na manifestação.

Considerando que tampouco foi observada a existência desses canteiros na fiscalização realizada no ano passado, durante a execução da obra, mas apenas um ônibus que transportava os operários para a frente de obra, o Dnit estaria aceitando sistematicamente a cobrança de serviços independentemente de sua efetiva realização, tornando inócua a redução do BDI nos casos onde esses serviços não se fizessem necessário.[...]'

*11. Veja-se que o subitem 9.1.1.2.24 do Acórdão 1.395/2006-TCU-Plenário (repetido literalmente também no subitem 9.1.1.2. do Acórdão 395/2008, também do Plenário), determinou, em sua parte **in fine**, que o Dnit/PR deveria encaminhar à Secex/PR cópia da documentação com as justificativas e com a aprovação delas, por parte da Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre, na hipótese de os preços unitários não alcançarem o desconto a que se refere o inciso III do art. 1º da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006.*

12. O Dnit/PR fez-se ouvidos moucos também a essa parte da determinação. A inserção dessa necessidade de encaminhamento, no corpo daquela determinação, somente pode ser compreendida como uma possibilidade ainda de avaliação, por parte deste TCU, das justificativas apresentadas. O cumprimento da determinação não se exauria apenas na entrega dos papéis a Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre, mas também na assunção de que elas deveriam atender a uma razoabilidade mínima.

13. Mas, a par dos exames procedidos na documentação juntada, o que se depreende é que as análises empreendidas no âmbito da Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre do Dnit foram feitas de maneira artificial já que, embora tenham sido realizadas sob um pano de fundo de eventuais distorções entre os valores Sicro2/PR e Sicro2/SC, o que de fato ocorreu foi um inchamento da planilha de custo do Dnit/PR com rubricas indevidas, para provar, alfim, o respectivo desconto de 20% sobre a planilha da empresa contratada.

14. Não houve, portanto, efetivo cumprimento das medidas determinadas pelos Acórdãos 1.395/2006 e 395/2008, ambos do Plenário. E dos elementos coligidos no TC 002.301/2006-2 (3 volumes, 2 anexos e 1 apenso) não há nada que não tenha já se debruçado este TCU, por meio de cognição exauriente, manifesta nos Acórdãos nele produzidos – a começar por aqueles já referidos neste parágrafo e se completando pelo Acórdão 226/2009, também do Plenário.

15. De lá (TC 002.301/2006-2, fl. 424-v2) trago a tabela dos preços Dnit nas datas-bases Sicro2 de setembro/2005, novembro/2005 e janeiro/2006, fazendo-se a comparação com os preços apresentados pela empresa Castellar, utilizando-se a sistemática da Curva ABC (que representam, neste caso, 81% do total contratado):

	Sicro2 PR/set2005			*Sicro2 PR /nov2005*			*Sicro2 PR /jan2006*	
Unitário	*Parcial*	*Desconto*	*Unitário.*	*Parcial*	*Desconto*	*Unitário*	*Parcial*	*Desconto*
55,73	*136.337,87*	*10,86%*	*54,86*	*134.209,50*	*9,44%*	*56,31*	*137.756,78*	*11,77%*
2,77	*111.658,70*	*3,61%*	*2,79*	*112.464,90*	*4,30%*	*2,80*	*112.868,00*	*4,64%*
137,71	*521.728,11*	*10,01%*	*98,60*	*373.555,96*	*-25,69%*	*98,04*	*371.434,34*	*-26,41%*
205,65	*779.125,59*	*7,53%*	*220,25*	*834.439,15*	*13,66%*	*210,45*	*797.310,87*	*9,64%*
63,07	*410.648,77*	*10,02%*	*62,37*	*406.091,07*	*9,01%*	*63,20*	*411.495,20*	*10,21%*

24 9.1.1.2. para os serviços cujos preços unitários ultrapassem o referido percentual, previamente à realização de qualquer pagamento, submeta ao Diretor de Infra-Estrutura Terrestre desse Departamento a respectiva composição unitária do preço ofertado, acompanhada das devidas justificativas a que se refere o inciso III do art. 1º da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006, encaminhando à Secex/PR cópia da referida documentação;

	Sicro2 PR/set2005			*Sicro2 PR /nov2005*			*Sicro2 PR /jan2006*	
Unitário	*Parcial*	*Desconto*	*Unitário.*	*Parcial*	*Desconto*	*Unitário*	*Parcial*	*Desconto*
118,03	*360.935,74*	*10,01%*	*118,09*	*361.119,22*	*10,05%*	*118,70*	*362.984,60*	*10,51%*
86,96	*107.047,76*	*10,02%*	*86,99*	*107.084,69*	*10,05%*	*85,89*	*105.730,59*	*8,90%*
18,20	*211.939,00*	*10,05%*	*18,28*	*212.870,60*	*10,45%*	*18,27*	*212.754,15*	*10,40%*
205,40	*59.155,20*	*10,00%*	*205,42*	*59.160,96*	*10,01%*	*205,47*	*59.175,36*	*10,03%*
3,89	*70.626,84*	*10,28%*	*4,01*	*72.805,56*	*12,97%*	*3,86*	*70.082,16*	*9,59%*
806,27	*56.035,77*	*10,00%*	*806,27*	*56.035,77*	*10,00%*	*806,27*	*56.035,77*	*10,00%*
0,53	*1.553.783,63*	*13,21%*	*0,53*	*1.553.783,63*	*13,21%*	*0,51*	*1.495.150,29*	*9,80%*
TOTAL	*4.379.022,97 (desc. 10,60%)*			*4.283.621,01 (desc. 8,60%)*			*4.192.778,11 (desc. 6,70%)*	

16. Tem-se, portanto, que os preços ofertados pela empresa Castellar, comparando-se com o orçamento Sicro2/PR, base janeiro/2006, apresentam um desconto de apenas 6,70% com uma proposta de R$ 4.858.319,97, o que significa uma proposta bruta de R$ 5.207.202,54 (R$ 4.858.319,97 / (1 – 0,067)). Se havia uma orientação de se produzir um orçamento com desconto de 20% então se tem que o orçamento que deveria ser apresentado pela empresa seria no valor de R$ 4.165.762,032 (R$ 5.207.202,54 x 80%). Às fls. 16/17-vp tem-se as informações a respeito dos pagamentos efetuados à empresa de onde se extrai a seguinte tabela:

Data	*Valor pago (desconto de 6,70%)*	*Valor correto (desconto de 20,00%)*	*Diferença (R$)*
31/1/2006	*108.956,08*	*93.424,29*	*15.531,79*
28/2/2006	*242.153,53*	*207.634,32*	*34.519,21*
31/3/2006	*1.735.439,73*	*1.488.051,22*	*247.388,51*
28/4/2006	*1.607.840,78*	*1.378.641,61*	*229.199,17*
31/5/2006	*988.310,27*	*847.425,74*	*140.884,53*
TOTAL	*4.682.700,39*	*4.015.177,18*	*667.523,21*

16.1. Consta, à fl. 16-vp que o total medido alcançou a cifra de R$ 4.720.756,37 o que corresponde a uma diferença de R$ 38.055,98 de valor medido que ainda não foi pago à empresa e que poderá ser considerado como abatimento.

16.2. Considerando já ter se comprovado infrutífera a determinação para que o Dnit tome providências no sentido de reaver esses recursos, entendo adequada a proposta de conversão em tomada de contas especial dos presentes autos para citação dos responsáveis.

17. Particularmente entendo que o Dnit estabeleceu, como um dos critérios para a contratação direta, a obtenção de no mínimo 20% de desconto sobre o preço Sicro2 de novembro/2005, consoante instrução de serviço nº 2, de 7/1/2006, tendo em vista que, a essa data, o Sicro2 de dezembro/2005 ainda não estava disponível. Mas a jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem sido firme no sentido de se estabelecer a data-base como sendo janeiro/2006 como é o caso dos Acórdãos 1322/2006, 1395/2006, 1398/2006, 1448/2006, 1449/2006, 395/2008, 1604/2008, 1901/2008, e 2263/2008, todos do Plenário.

17.1. Tal marco temporal, ao se considerar as manifestações contidas nestes autos, não se configura em nenhum desconforto para os responsáveis tendo em vista que: a uma) porque, conforme manifestação do próprio ex-superintendente (fls. 261/262-Anexo 1), como a tabela do Sicro2 usada como referência fora a de setembro/2005, 'as empresas já iniciaram os serviços com uma defasagem de quatro meses, período em que os insumos, principalmente os derivados de petróleo tiveram um aumento de até 20% como foi o caso do óleo diesel'; a duas) a Nota Técnica da Diretoria-Geral do Dnit reconhece que os valores do Sicro2/PR, base setembro/2005, apresenta distorções em relação à mesma base do Sicro2/SC mas, para o mês de janeiro/2006, já não se observavam essas distorções (fls. 269/271-Anexo 1).

18. Por derradeiro vale informar que o Sr. David José de Castro Gouvêa foi afastado cautelarmente por este TCU de suas funções como Superintendente Regional em abril de 2009 (Acórdão 547/2009-TCU-Plenário) e mediante o Acórdão 2766/2009-TCU-Plenário foi determinado o afastamento temporário também de Marcelo José Leal Gasino, Chefe do Serviço de Engenharia, Ronaldo de Almeida Jares, Engenheiro-Supervisor de Unidade Local, José Roberto Bilobran, Engenheiro-Supervisor de Unidade Local, e decretada a indisponibilidade, pelo período de 1 (um) ano, dos bens de diversos responsáveis nos autos do TC 001.359/2009-2, tudo em razão de irregularidades no relacionamento com empresas contratadas para a execução de obras rodoviárias no âmbito da Superintendência Regional do Dnit no Paraná.

Ante essas razões expostas, proponho:

a) converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial, com base no art. 47 da Lei nº 8.443, de 1992;

b) determinar a citação solidária do Sr. David José de Castro Gouvêa, CPF 232.236.859-87, e da empresa Castellar Engenharia Ltda., CNPJ 02.955.426/0001-24, com base no disposto no art. 12, inciso II, da Lei n. 8.443, de 1992, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, apresentem defesa ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias abaixo arroladas, atualizadas monetariamente e acrescida dos encargos legais a partir das datas indicadas, na forma da legislação em vigor, em decorrência de descumprimento dos subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do Acórdão 395/2008-TCU-Plenário.

Data	*Valor (R$)*
31/1/2006	*15.531,79*
28/2/2006	*34.519,21*
31/3/2006	*247.388,51*
28/4/2006	*229.199,17*
31/5/2006	*140.884,53*
TOTAL	*667.523,21*

À consideração superior".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

De início, registro que a obra em exame já foi objeto de fiscalizações anteriores, no âmbito do TC 002.301/2006-2 e do TC 009.765/2007-1.

2. Quando da primeira apreciação do TC 002.301/2006-2, o Plenário deste Tribunal proferiu o Acórdão 1.395/2006, em 9/8/2006, determinando ao Dnit, na pessoa do seu Diretor-Geral, e à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná, na pessoa do seu então Coordenador que:

"9.1.1. cautelarmente, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, em relação ao Contrato nº 9002/2006, celebrado com a empresa Castellar Engenharia Ltda.:

9.1.1.1. somente efetue pagamentos para os serviços cujos preços unitários contemplem desconto de 20% em relação aos preços constantes do SICRO do Estado do Paraná de janeiro de 2006, nos termos da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006, art. 1º, inciso II; ou, alternativamente,

9.1.1.2. para os serviços cujos preços unitários não contemplem o referido desconto, previamente à realização de qualquer pagamento, submeta ao Diretor de Infra-Estrutura Terrestre desse Departamento a respectiva composição unitária do preço ofertado, acompanhada das devidas justificativas a que se refere o inciso III do art. 1º da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006, encaminhando à Secex/PR cópia da referida documentação;

9.1.2. em caráter prévio a qualquer pagamento no âmbito do Contrato nº 9002/2006, celebrado com a empresa Castellar Engenharia Ltda., atente para o disposto no item 9.1 do Acórdão nº 829/2004-TCU-Plenário e no item 9.2.1 do Acórdão nº 978/2006-TCU-Plenário; (...)".

3. Em nova apreciação do TC 002.301/2006-2, desta feita por meio do Acórdão 395/2008 - Plenário, de 12/3/2008, o então Ministro-Relator, Augusto Nardes, esclareceu que não foram aduzidas quaisquer considerações por parte do Dnit e da empresa contratada em relação à suspensão cautelar determinada pelo subitem 9.1.1 do Acórdão 1.395/2006 - Plenário, razão pela qual considerou pertinente converter a citada cautelar em determinação, nos seguintes termos:

"*9.1. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, na pessoa do seu Diretor-Geral, e à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná, na pessoa do seu Superintendente, que:*

9.1.1. em relação ao Contrato nº 9002/2006, celebrado com a empresa Castellar Engenharia Ltda.:

9.1.1.1. somente efetue pagamentos para os serviços executados pela contratada até o limite de 80% dos preços constantes do SICRO do Estado do Paraná de janeiro de 2006, em respeito aos termos da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006, art. 1º, inciso II; ou, alternativamente,

9.1.1.2. para os serviços cujos preços unitários ultrapassem o referido percentual, previamente à realização de qualquer pagamento, submeta ao Diretor de Infra-Estrutura Terrestre desse Departamento a respectiva composição unitária do preço ofertado, acompanhada das devidas justificativas a que se refere o inciso III do art. 1º da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7/1/2006, encaminhando à Secex/PR cópia da referida documentação; (...)".

4 Posteriormente, em 30/7/2008, ao relatar este processo, propus, e foi acatado por este Plenário, a efetivação da seguinte determinação ao Dnit (Acórdão 1472/2008):

9.1. determinar ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes e à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná que adotem, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da ciência desta deliberação, as medidas cabíveis com vistas à recuperação dos valores pagos indevidamente à empresa Castellar Engenharia de Obras no âmbito do Contrato UT-09-011/2006, conforme entendimento manifestado por este Tribunal por meio dos Acórdãos 1.395/2006 e 395/2008, ambos do Plenário, sem prejuízo da instauração da devida tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária das autoridades competentes e da empresa beneficiária;

5. Em sede de Pedido de Reexame, interposto pela empresa Castellar Engenharia Ltda., este Tribunal resolveu tornar insubsistente o item 9.1 transcrito acima, ante a necessidade de análise dos novos documentos anexados aos autos, e devolver o processo ao Relator **a quo** para prosseguimento da análise (Acórdão 1002/2009), o que está sendo feito nesta assentada.

6. Após análise de toda a documentação encaminhada pela empresa, a proposta da unidade técnica é no sentido de que estes autos sejam convertidos em tomada de contas especial, com a consequente citação solidária do Sr. David José de Castro Gouveia, coordenador da Superintendência Regional do Dniti no Estado do Paraná, e da empresa Castellar Engenharia Ltda., com base no disposto no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para que apresentem defesa ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as quantias indicadas, em decorrência de descumprimento dos subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do Acórdão nº 395/2008-TCU-Plenário, acima explicitado.

7. Ante as peças que integram os autos, considero pertinente a proposta de conversão destes autos em tomada de contas especial.

8. Conforme visto no Relatório, o Dnit, mais especificamente o coordenador identificado acima, a despeito da previsão da Instrução de Serviço Dnit nº 2, de 7 de janeiro de 2006, não adotou as medidas adequadas objetivando a redução dos valores propostos pela empresa Castellar Engenharia Ltda. em 20%, nos moldes ali previstos.

9. A unidade técnica detalhou com precisão os procedimentos adotados pelo responsável, que resultaram na revisão do orçamento inicial da superintendência regional para a obra, acrescendo o seu valor de modo que o preço proposto pela contratada, com pequena alteração, alcançou desconto equivalente a 20,02% do orçado.

10. Tanto a alteração do parâmetro de preços utilizado – substituição do SICRO2/PR, relativo a setembro de 2005, que estaria defasado, pelo SICRO2/SC, também de setembro de 2005, como a inclusão dos itens mobilização, desmobilização e manutenção de canteiros no orçamento se mostraram medidas irregulares.

11. Quanto ao primeiro procedimento, este Tribunal tem decidido que, nos casos da espécie, deve ser considerado como parâmetro os valores do SICRO2/PR relativos ao mês de janeiro/2006 (Acórdãos 1322/2006, 1395/2006, 1398/2006, 1448/2006, 1449/2006, 395/2008, 1604/2008, 1901/2008, e 2263/2008, todos do Plenário).

12. Da mesma forma, a inclusão dos itens relativos à mobilização, desmobilização e manutenção de canteiros no orçamento foi indevida uma vez que não estavam previstas tais despesas para a referida obra. Aliás, a própria empresa não cotou qualquer valor para essas ações.

13. Como afirmado pela unidade técnica, não havia necessidade de inserção de tais rubricas no orçamento "*dado que era da inspiração original do próprio programa PETSE o aproveitamento de contratos de manutenção em andamento para a aplicação direta dos recursos destinados a esta intervenção; em outras palavras, a execução da despesa seria feita sem licitação, uma vez identificado o caráter de emergência, com empresas que já estavam mobilizadas, instaladas nas proximidades dos trechos a serem recuperados".*

14. A inclusão indevida de tais itens no orçamento foi o fator preponderante para que o valor proposto pela empresa demonstrasse o desconto fictício de 20% em relação ao SICRO.

15. Dessa forma, o então coordenador regional deve ser responsabilizado, no âmbito da tomada de contas especial, pela inobservância das disposições inseridas na IS Dnit nº 2, de 2006, no âmbito do contrato nº 9002/2006 (UT/09-011/2006-0), firmado com a Castellar Engenharia Ltda., impingindo à administração prejuízo no valor de R$ 667.523,21.

16. Quanto à empresa, deve ser citada, de forma solidária, com o coordenador regional, ante o disposto no §2º, art. 25, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, uma vez que foi diretamente beneficiada com este procedimento. Registro, conforme alertado pela unidade técnica, que a empresa teve participação ativa no ato irregular praticado.

17. Ressalto que a exigência do DNIT de que os contratos emergenciais a serem firmados no âmbito do PETSE observassem a redução de, no mínimo, 20% na composição dos preços unitários em relação aos valores do SICRO2, teve origem no fato de que não haveria competição, situação na qual as as propostas das licitantes apresentam, em média, esse desconto.

18. Quanto ao descumprimento do Acórdão 395/2008 – Plenário, não é possível imputar responsabilidade ao gestor, bem como ao Diretor Geral do Dnit, destinatários das determinações efetivadas, uma vez que, quando prolatadas, o contrato já estava encerrado e os pagamentos (99%) já haviam sido efetivados. O mesmo ocorreu em relação ao Acórdão 1395/2006-Plenário, no qual foi prolatada a cautelar: a determinação foi aprovada em 9/8/2006, enquanto os pagamentos foram efetivados no período de janeiro a maio de 2006.

19. Registro, por pertinente, que as informações acostadas aos autos pela unidade técnica à época indicavam equivocadamente que os pagamentos não haviam se concretizado.

Ante o exposto, proponho que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 780/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.173/2008-0.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.

3.Responsáveis: David José de Castro Gouvêa (CPF 232.236.859-87) Castellar Engenharia Ltda (CNPJ 02.955.426/0001-24).

4. Entidade: Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Eduardo Manfredini Hapner (OAB/PR 10.515) e Alexandre Ditzel Faraco (OAB/PR 25.785).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia o relatório de levantamento de Auditoria realizado pela Secex/PR no âmbito do PETSE - Programa Emergencial de Trafegabilidade e Segurança, especificamente nas obras rodoviárias emergenciais na BR-476, no trecho compreendido entre o entroncamento com a PR-151 (B)/364 (São Mateus do Sul) e o entroncamento com a BR-466(A) (Ponte Manoel Ribas), do km 277,9 ao km 364,2.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter os presentes autos em tomada de contas especial, com base no art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*;*

9.2. determinar, com base no disposto no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a citação do Sr. David José de Castro Gouvêa, em solidariedade com a empresa Castellar Engenharia Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit as quantias abaixo arroladas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais a partir das datas indicadas, na forma da legislação em vigor, em decorrência de prejuízo causado à autarquia:

Data	Valor (R$)
31/1/2006	15.531,79
28/2/2006	34.519,21
31/3/2006	247.388,51
28/4/2006	229.199,17
31/5/2006	140.884,53
TOTAL	667.523,21

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0780-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 12, DE 14 DE ABRIL DE 2010
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Acórdão nº 783, adotado no processo nº TC-005.054/2010-9, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes, na Relação nº 11 /2010.

Acórdão nº 784, adotado no processo nº TC-006.905/2010-2, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes, na Relação nº 11/2010.

Acórdão nº 785, adotado no processo nº TC-023.368/2008-0, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes, na Relação nº 11/2010.

Acórdão nº 789, adotado no processo nº TC-005.272/2010-6, apresentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, na Relação nº 10/2010.

Acórdão nº 790, adotado no processo nº TC-006.420/2010-9, apresentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, na Relação nº 10/2010.

Acórdão nº 791, adotado no processo nº TC-007.472/2010-2 apresentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, na Relação nº 10/2010.

Acórdão nº 797, adotado no processo nº TC-002.339/2010-2, apresentado pelo Ministro José Jorge, na Relação nº 15/2010.

Acórdão nº 798, adotado no processo nº TC-029.008/2009-0, apresentado pelo Ministro José Jorge, na Relação nº 15/2010.

Acórdão nº 805, adotado no processo nº TC-029.821/2009-6, apresentado pelo Auditor André Luís de carvalho, na Relação nº 8/2010.

Acórdão nº 806, adotado no processo nº TC-014.448/2006-7, apresentado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

Acórdão nº 807, adotado no processo nº TC-014.668/2000-1, apresentado pelo Ministro Augusto Nardes

RELAÇÃO Nº 11/2010 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 783/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", e 235, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de conformidade com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da denúncia, por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; determinar o envio de cópia desta deliberação, da instrução técnica e despacho de fls. 12/16 dos autos ao denunciante e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para ciência das supostas irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí/PI na execução dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE ; levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos; arquivar os autos, sem prejuízo das determinações abaixo:

1. Processo TC-005.054/2010-9 (DENÚNCIA)
1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí/PI.

1.2. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações/Alerta.

1.5. alertar ao Conselho de Alimentação Escolar do Município de São Gonçalo do Piauí/PI que acompanhe e fiscalize a aplicação dos recursos destinados à alimentação escolar, consoante previsto no art. 19 da Lei n.º 11.947, de 16/6/2009, e na Cartilha para Conselheiros do PNAE, editada pelo TCU;

1.6. Determinar à Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí/PI que implante e mantenha um sistema de controle do estoque dos alimentos adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE. Referido sistema deverá registrar as entradas e saídas de mercadorias, fornecer a posição atualizada do estoque físico e viabilizar a realização de levantamentos periódicos dos quantitativos recebidos e distribuídos;

ACÓRDÃO Nº 784/2010 - TCU - Plenário

Considerando que a presente peça denunciatória não preenche a totalidade dos requisitos de admissibilidade pertinentes à espécie;

Considerando a ausência de competência desta Corte para apreciação do assunto objeto da denúncia;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", 235, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e ainda, no art. 123 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, em não conhecer da denúncia, por não adimplir os requisitos de admissibilidade, consoante os pareceres emitidos nos autos; determinar o seu arquivamento nos termos do art. 169, inc. III, do Regimento Interno do TCU, após encaminhamento de cópias ao denunciante e à Universidade Federal do Rio de Janeiro, do teor deste acórdão, bem como da instrução da unidade técnica de fls. 37/44, dos autos, sem prejuízo das determinações abaixo.

1. Processo TC-006.905/2010-2 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ – MEC.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Universidade Federal do Rio de Janeiro que:

1.5.1. disponibilize, no site do Concurso Vestibular 2010, a lista dos candidatos que teriam as provas inicialmente corrigidas, antes da publicação do Edital n.º 7/2010, em atenção aos princípios da transparência, do contraditório e da ampla defesa, de modo a possibilitar às pessoas que eventualmente se sintam prejudicadas o exercício da prerrogativa garantida no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal;

1.6. Retirar a chancela de sigilo que recai sobre os presentes autos, nos termos do art. 55 da Lei n.º 8.443/92;

ACÓRDÃO Nº 785/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 53 a 55, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 15, inciso I, alínea "p", e 235, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de conformidade com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em conhecer da denúncia, por atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; acatar parcialmente as razões de justificativa do Sr. Enoque Salvador de Melo e da Sra. Maria José Feitosa de Souza Silva,

respectivamente Prefeito e Secretária Municipal de Educação do Município de Poço Redondo/SE, quanto aos seguintes pontos de audiência: "*c.1) armazenamento inadequado de gêneros alimentícios por falta de despensa em alguns estabelecimentos de ensino, visto que em determinados estabelecimentos de ensino a despensa não dispunha de armários apropriados que pudessem proteger os gêneros alimentícios contra o ataque de insetos e/ou outros animais que tenham acesso à despensa, em afronta ao previsto no art. 15, § 3º, da Resolução FNDE nº 32/200 ; c.2) pelo transporte inadequado de alguns gêneros alimentícios , tais como carne bovina, frango e leite, pois os mesmos são transportados em veículos sem refrigeração, em total descumprimento ao art. 15, § 3º, da Resolução FNDE nº 32/2006";* acatar as razões de justificativa dos responsáveis imediatamente acima nominados, respectivamente quanto aos seguintes pontos de audiência: "*d.1) pela ausência de mecanismos de controle de estoque nos estabelecimentos escolares, onde as merendeiras e a direção das escolas responsáveis pela guarda e armazenamento dos alimentos não sabem informar a quantidade dos alimentos disponíveis em suas despensas, sendo necessária a realização da contagem física dos gêneros, caso se queira saber a posição atual do estoque;*

d.2) pelo estabelecimento de condições inadequadas na infraestrutura de algumas escolas da rede municipal, a exemplo de ausência de local para a realização das refeições, fato este constatado em algumas escolas visitadas, em afronta previsto no art. 10, da Resolução FNDE nº 19/2008." determinar o envio de cópia desta deliberação, manifestação da unidade técnica e pareceres de fls. 97/107 dos autos ao denunciante, à Prefeitura Municipal de Poço Redondo/SE; retirar o sigilo que recai sobre a matéria tratada nestes autos, nos termos do art. 236 §1º do Regimento Interno;

1. Processo TC-023.368/2008-0 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Poço Redondo – SE.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (SECEX-SE).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Prefeitura Municipal de Poço Redondo/SE que:

1.5.1. providencie a aquisição de veículo adequado ao transporte de alimentos da merenda escolar, para distribuição junto às escolas, ou na impossibilidade, exija dos licitantes a entrega dos alimentos, sobretudo daqueles que necessitam de refrigeração, em meios de transporte adequados, visando evitar que os alimentos estraguem por ocasião da distribuição;

1.5.2. providencie o armazenamento adequado dos gêneros alimentícios adquiridos para a confecção da merenda escolar, evitando deixá-los expostos em prateleiras sem que haja qualquer cobertura, ou até mesmo no chão, expostos a animais, insetos e quaisquer intempéries, a exemplo de mofo;

1.5.3. providencie a imediata implantação, se ainda não o fez, da ficha de controle de estoque dos alimentos distribuídos junto às escolas beneficiárias do Programa Nacional de Alimentação Escolar, de forma a evitar eventuais desvios de produtos destinados à confecção da merenda escolar e assim garantir o cumprimento da legislação afeta ao assunto;

1.5.4. providencie dotar todos os estabelecimentos de ensino municipais participantes do Programa Dinheiro Direto na Escola de condições de infraestrutura adequadas, a exemplo de locais apropriados para a realização das refeições, instalações físicas apropriadas (funcionamento de banheiros, funcionamento de laboratórios de informática, locais apropriados para armazenamento de livros e materiais didáticos, transporte adequado aos alunos que o utilizem, dentre outros), consoante o preconizado no art. 10, da Resolução FNDE nº 19/2008, bem como, caso seja possível, estenda a melhoria das condições de estrutura dos demais estabelecimentos da rede municipal de ensino, ainda que os mesmos não recebam recursos do PDDE, para as seguintes escolas: Escola Municipal Dom José Brandão, Escola Municipal Zumbi dos Palmares, Escola Ermírio Torres Machado, Escola Municipal Menino Jesus e Escola Municipal Nossa Senhora da Conceição.

1.6. determinar ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do Fundeb-CACS Fundeb e ao Conselho de Alimentação Escolar-CAE no município de Poço Redondo-SE que acompanhem o

cumprimento das determinações acima, fazendo constar em ata a comunicação a todos os conselheiros da deliberação do Tribunal que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópias dos elementos necessários para dar cumprimento à determinação;

1.7. Arquivar o presente processo.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 10/2010 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 789/2010 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-005.272/2010-6 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei 8.443/1992)
1.2. Unidade: Prefeitura do Município de Marechal Deodoro - AL
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4. Determinações:
1.4.1. determinar o encaminhamento de cópia da presente deliberação, juntamente com reprodução integral dos autos, ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, tendo em vista tratar-se de recursos do Fundeb, devendo ser mantido o sigilo da autoria.

ACÓRDÃO Nº 790/2010 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-006.420/2010-9 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Não identificado.
1.2. Unidades: Prefeituras Municipais do Estado de São Paulo.
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 791/2010 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, parágrafo único, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-007.472/2010-2 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Não identificado.
1.2. Unidade: Departamento de Polícia Federal – MJ.
1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 15/2010 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 797/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts 1º, inciso XVI, 43, inciso I, e 53 da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea **p**; 143, inciso III; 234, 235 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, bem assim arquivar o processo e retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, sem prejuízo de se efetivar as determinações abaixo transcritas, dando-se ciência ao denunciante do teor desta deliberação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-002.339/2010-2 (DENÚNCIA)
1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.2. Órgão: Governo do Estado do Rio de Janeiro
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (SECEX-RJ)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Rio de Janeiro que:
1.5.1. antes de celebrar aditivos ao contrato de repasse CT 0230010-78 ou de firmar novas avenças voltadas para a finalização das obras envolvendo o chamado projeto "Moradia Digna", certifique-se se foram solucionados os problemas causadores da paralisação das obras desse projeto, especialmente, a deficiência no projeto básico e na definição institucional, por órgão do Governo do

Estado do Rio de Janeiro, devidamente formalizada em documento hábil, acerca do papel que poderá desempenhar a Associação Moradia Digna na Áreas Centrais (AMDAC) no que toca ao acompanhamento e interferência no andamento das obras a serem retomadas;

1.5.2. informe ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto à efetivação do distrato do financiamento concedido aos participantes da referida associação com recursos do Programa Crédito Solidário, bem assim da retomada das obras do referido projeto.

ACÓRDÃO Nº 798/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/1992, c/c arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, alínea *p*, 143, inciso V, alínea *a*, 169, inciso III, 234 a 236 do Regimento Interno, em não conhecer da denúncia, diante da ausência dos requisitos de admissibilidade, arquivar o processo e levantar a chancela de sigilo aposta aos autos, dando-se ciência ao denunciante, sem prejuízo de fazer a determinação abaixo transcrita, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.008/2009-0 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n.º 8.443/1992)

1.2. Entidade: Município de Itabaianinha/PA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SE (SECEX-SE)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar à Secex/SE que encaminhe cópia da presente Denúncia ao Ministério Público do Estado de Sergipe (PR/SE) e ao Tribunal de Contas do Estado do Sergipe (TCE/SE) para a adoção das providências que entender cabíveis.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 805/2010 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 234, 235, e 250, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; levantar o sigilo dos autos; e fazer as seguintes determinações à 8ª Secex, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.821/2009-6 (DENÚNCIA)

1.1. Interessado: Identidade preservada.

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama/MMA.

1.3. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. à 8ª Secex que:

1.5.1.1. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 66/72, ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, à Secretaria Federal de Controle Interno e ao denunciante, informando a este último que já estão sendo tratados por este Tribunal as questões relativas às alterações da estrutura regimental do Ibama no processo TC-024.101/2009-2 e relativas à contratação de helicópteros pelo instituto no processo TC-015.745/2008-2;

1.5.1.2. arquive os presentes autos.

Ata n° 12/2010 – Plenário
Data da Sessão: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 014.448/2006-7 [Apensos: TC 008.164/2008-5, TC 021.366/2008-6, TC 026.191/2007-2, TC 003.262/2008-3, TC 011.580/2008-2, TC 001.413/2007-2, TC 018.388/2007-3, TC 005.370/2008-0, TC 009.760/2008-3, TC 002.931/2009-9]

Natureza: Denúncia.
Entidade: Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF.
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992).

SUMÁRIO: DENÚNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA AOS RESPONSÁVEIS E ENCAMINHAMENTO DE DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA À PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL.

Verificada a prática de atos com grave infração às normas legais, cabe a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 aos responsáveis, além do encaminhamento de providências corretivas.

RELATÓRIO

Trata-se da Denúncia acerca de possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF (fls. 1/17 do volume principal e fls. 1/507 do Anexo 2, com 3 volumes).

2. Em síntese, os fatos apontados pelo denunciante são os seguintes:

a) indícios de irregularidades praticadas pelos Srs. José Ataíde Miranda Barretto e Cosmo Pereira Gomes, na gestão de 2005 do Conselho Regional de Administração no Distrito Federal;

b) encaminhamento inadequado de providências diante das constatações apontadas no Relatório da Área Administrativa e Financeira, de 21/12/2001, e no Relatório Especial de Auditoria realizada no CRA/DF, em 15/8/2001;

c) uso indevido de veículo, sem identificação oficial, sem controle de abastecimento e uso para fins particulares;

d) delegação de competência para terceiros realizarem despesas em nome do CRA/DF, sem licitação;

e) indícios de fraudes na realização dos II e III CONPRA – Congressos Nacionais de Profissionais de Administração e Gestão, realizados em 2005 e 2006;

f) utilização indevida de diárias internacionais;

g) contratação de estagiários para exercerem funções administrativas relacionadas às atividades-fim da autarquia;

h) custeio de despesas não relacionadas à atividade-fim da entidade;

i) suposta simulação de procedimentos licitatórios nas aquisições de material de expediente;

j) descumprimento da legislação aplicável aos órgãos e entidades que arrecadam e gerenciam recursos públicos;

l) descontrole administrativo na realização de despesas.

3. Inicialmente, foram realizadas diligências ao Conselho Federal de Administração – CFA, ao CRA/DF e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae, para que apresentassem documentos que subsidiassem o exame conclusivo da matéria. Em atendimento, o CRA/DF encaminhou os esclarecimentos constantes das fls. 2/1.838 do Anexo 5, o CFA enviou os documentos às fls. 1/629 do Anexo 4 (com 3 volumes) e o Sebrae, a carta às fls. 41/43 do volume principal.

4. Acolhendo sugestão da 5ª Secex, unidade técnica responsável pela instrução inicial dos autos, este Plenário decidiu, mediante o Acórdão n. 2.130/2008 (Relação n. 117/2008 do Gabinete deste Relator), fixar prazo de 90 dias, a contar da ciência da Deliberação, para que o Conselho Federal de Administração apresentasse os resultados obtidos pela Comissão Especial relativa ao Processo CFA 1.610/2006, atinente à Denúncia interposta junto ao referido órgão federal, de teor semelhante à que ora se examina.

5. Em atendimento a este Tribunal, o Conselho demandado enviou as conclusões da aludida Comissão (fls. 2/5 do Anexo 6), consistentes no seguinte: precariedade da gestão do CRA/DF; fragilidade dos procedimentos administrativos adotados; e ausência de controles internos.

6. Em que pesem tais conclusões, o CFA, por considerar que não restou comprovado desvio de recursos públicos e sim má-gestão, opinou pelo arquivamento do processo de Denúncia oferecida junto ao Conselho Federal e recomendou ao CRA/DF a implementação de procedimentos e controles definidos em manuais, bem como a elaboração de planos estratégicos de ações e atividades (fl. 5 do Anexo 6).

7. Esta Denúncia foi reinstruída, já no âmbito da 1ª Secex, após exame de todos os elementos obtidos mediante as diligências promovidas, por meio da peça de fls. 143/175, a qual reproduzo, em parte, a seguir, com os devidos ajustes de forma:

"Quanto às irregularidades que teriam sido verificadas na prestação de contas do CRA/DF, pertinentes ao exercício de 2005:

11. No tocante às providências adotadas em relação às contas do CRA/DF, referentes ao exercício de 2005, o CFA esclarece que, a respeito de falhas formais na emissão do Rol de Responsáveis e Relação de Membros do Plenário, o CRA/DF sanou a questão por meio do envio daquelas peças de forma correta, em substituição às anteriores (fls. 51, principal, e fls. 03 e 107/112 do Anexo 4).

11.1 No que se refere ao registro contábil de recursos recebidos do CFA, vinculados a Programa de Apoio aos Conselhos Regionais (PROAR/2005), os quais teriam sido indevidamente registrados em conta de custeio do CRA/DF, houve reabertura do Balanço e reclassificação contábil dos recursos no montante de R$ 50.000,00, a título de PROAR, de acordo com as orientações contidas no Ofício Circular n. 141/2005/CFA/GEAFI, de 23/08/2005, conforme se evidencia no Balanço Financeiro alterado (fls. 51 e 71, principal e fls. 03 e 114/117 do Anexo 4).

11.2 Com relação à utilização indevida daquele montante, o CFA afirma que o fato não ficou evidenciado, uma vez que o CRA/DF recebeu o valor conveniado apenas em 16/12/2005, e comprovou, em 2006, a aplicação dos recursos a título de PROAR, firmando Instrumento Particular de

Contrato de Compra e Venda de Imóvel, em 28/4/2006, e apresentando a respectiva escritura datada de 08/5/2006, devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 51/52 e 71, principal e fls. 03/04 e 119/121 e 125/203 do Anexo 4).

11.3 Entretanto, o CRA/DF procedeu, por ocasião da reabertura do Balanço, a outro registro contábil de Receita, a título de Dívida Ativa, em subconta denominada 'Aprop. Receitas c/Lastro em Títulos Executáveis', no valor de R$ 44.927,69, revertendo, novamente, a situação do **déficit** orçamentário (fls. 123 e 206/207, anexo 4). Para tanto, o Conselho baseou-se em parecer da assessoria jurídica sobre a possibilidade de registro de receita orçamentária oriunda de confissões de dívidas de profissionais inadimplentes, ainda que não arrecadadas (fls. 209/218, anexo 4). O CFA entende que esse lançamento não é uma exceção ao artigo 35 da Lei nº 4.320/64, devendo ser observado o regime contábil de caixa para as receitas, ou seja, somente mediante a efetiva arrecadação. Assim, a situação seria irregular quanto à reincidência de **déficit** orçamentário, de forma que o CFA não considerou sanada a pendência, ensejando deliberações a respeito que estariam sob análise (fls. 52, principal e fls. 4/5 do Anexo 4).

11.4 O CFA informou que, até aquele momento, o Plenário do CFA ainda não tinha deliberado a respeito das contas relativas ao exercício de 2005, que apresentavam ocorrências pendentes de saneamento (fls. 53/55, principal e fls. 6/7 do Anexo 4).

11.5 Essas ocorrências apontadas no Relatório de Auditoria realizado pelo Controle Interno do CFA (fls. 71, principal, fls. 12/30, anexo 2 e fls. 220/238, anexo 4) foram: registro incorreto dos recursos do PROAR, objetivando disfarçar **déficit** orçamentário (item 2.2.4); falta de licitação na contratação de serviços de **coffee break, buffet** e gráficas, com fragmentação de despesas de mesma natureza, sem que conste correspondente procedimento licitatório (itens 5.1.1 e 5.1.2); realizações de despesas com **buffets** e **coffee break** sob a rubrica 'Gêneros Alimentícios' (item 5.1.3); realização de despesas com brindes (item 5.1.4); realização de despesas com almoço de confraternização dos conselheiros (item 5.1.5); realização de despesas em evento, sem cobertura de receita, cuja arrecadação foi terceirizada (CONPRA II - item 5.1.6); contratação de empresa para fornecimento de combustíveis sem licitação e pagamento de nota fiscal sem que constem os correspondentes comprovantes de fornecimento (item 5.1.7).

11.6 Informa o CFA que, mediante análise das justificativas (fls. 240/300, anexo 4) aos fatos constatados pela referida auditoria, seu Controle Interno emitiu parecer datado de 20/06/2006, no sentido de que a prestação de contas reunia condições de deliberação a respeito por parte do Plenário do CFA (fls. 53, principal e fls. 05 e 302/303, anexo 4), mantendo, todavia, as ressalvas dos itens 5.1.1 a 5.1.7. acima referenciadas.

11.7. Entretanto, de acordo com o trâmite observado no CFA, antes da apreciação pelo Plenário, as contas devem ser analisadas pela Câmara Setorial de Administração e Finanças do Conselho, a qual deliberou pelo sobrestamento da emissão de parecer, em face da necessidade de saneamento daquelas ocorrências (fls. 305, anexo 4).

11.8. O CRA/DF se pronunciou às fls. 307/340, anexo 4, firmando ainda Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, por meio do qual se comprometeu a observar a legislação relativa à contratação de obras e serviços e à gestão dos recursos. Assim, mediante novo parecer, o Controle Interno do CFA, em 15/09/2006, manifestou-se no sentido de que a prestação de contas poderia ser submetida ao Plenário do CFA, tecendo as seguintes considerações (fls. 342/355, anexo 4):

a) quanto ao fracionamento de despesas apontado nos itens 5.1.1 e 5.1.2, considerou que teria sido comprovada a existência de licitação, ao final de 2004, para os serviços gráficos tomados à Gráfica Guarany Ltda (item 5.1.1, alínea **e**), bem assim que restara justificada a aquisição de material promocional (item 5.1.1, alínea **c**). Todavia, quanto aos demais casos, as justificativas não mereceriam acolhida. Assim, não obstante o TAC celebrado, entendia que os fatos ocorridos seriam irregulares;

b) quanto às aquisições referenciadas nos itens 5.1.3 a 5.1.5, considerou que contrariariam disposições jurisprudenciais do TCU, sendo, por conseguinte, irregulares, não obstante o TAC celebrado;

c) quanto ao II CONPRA, tratado no item 5.1.6, entendeu que, em face da utilização de recursos públicos e da atribuição da arrecadação à empresa terceirizada, o CRA deveria elaborar um relatório específico e circunstanciado do evento, contendo as justificativas e demonstrações abrangentes, necessárias à transparência das operações financeiras que envolveram recursos públicos. Considerou que as questões suscitadas no relatório não teriam sido suficientemente sanadas e justificadas, concluindo pela sua irregularidade;

d) quanto ao consumo de combustíveis, mencionado no item 5.1.7, entendeu como justificada a existência de notas fiscais com registro de venda de combustível em volume superior à capacidade média dos tanques dos carros pertencentes ao Conselho.

11.9. Após o pronunciamento da referida Câmara Setorial, o processo de contas foi encaminhado ao Plenário, em 08/10/2006. No entanto, houve solicitação de vistas por um dos conselheiros, ficando suspensa a apreciação da matéria, até a próxima reunião, que ocorreria entre 04 e 05/12/2006 (fls. 357, anexo 4). Não há informações mais atualizadas nos autos (fls. 54/55, principal).

Análise:

11.10. Com referência às contas do CRA/DF, pertinentes ao exercício de 2005, falhas formais, como a emissão do Rol de Responsáveis e a Relação de Membros do Plenário, bem como o registro contábil indevido dos recursos do PROAR/2005, no valor de R$ 50.000,00, foram corrigidas pelo CRA/DF. No que diz respeito à denúncia de utilização indevida desse montante, o fato não ficou evidenciado, uma vez que o CRA/DF comprovou a aplicação dos referidos recursos na compra de imóvel, conforme escritura às fls. 195/197 do Anexo 4 e documentos às fls. 119/121 e 125/203 do Anexo 4 e fls. 1771/1794, anexo 5.

11.11 Entretanto, na ocasião da reabertura do Balanço, o CRA/DF registrou como receita orçamentária o valor de R$ 44.927,69, oriundo de confissões de dívidas por parte de profissionais inadimplentes registrados no CRA/DF (fl. 117 do Anexo 4). Esse lançamento contraria o art. 35 da Lei n. 4.320/1964, (...)

11.12 Se desconsiderado esse lançamento, ao invés de um **superávi**t orçamentário de R$ 3.335,16, no exercício de 2005, tem-se um **déficit** de R$ 41.592,53. A Comissão Especial, que analisou a mesma questão, considerou que foi comprovado o **Déficit** Orçamentário, ainda não corrigido. Dessa forma, propomos que sejam diligenciados o CRA/DF e o CFA para que informem se houve a correção do Balanço Financeiro, relativo ao exercício de 2005, do CRA/DF, desconsiderando o lançamento de R$ 44.927,69, a título de 'Aprop. Receitas c/ lastro em Títulos Executáveis', por falta de amparo legal.

11.13 Quanto às demais falhas observadas no Relatório do Controle Interno do CFA, que motivaram o pedido de vistas das contas do CRA/DF relativas ao exercício de 2005 por um dos conselheiros, a Comissão Especial não faz referência.

Quanto ao possível favorecimento do Sr. José Ataíde Miranda Barretto, então Presidente do CRA/DF, em razão do não-prosseguimento da apuração dos fatos constantes do Relatório da Área Administrativa e Financeira, submetido à apreciação da empresa MerConsult:

12. A esse respeito, o CFA afirma que não procederia a alegação (fls. 55, principal e fls. 07, anexo 4). Em 11/12/2001, a Comissão Permanente de Licitação do CFA realizou procedimento licitatório na modalidade Convite do tipo Menor Preço Global, para a contratação de serviços de Auditoria Contábil e de Gestão Administrativa e Financeira no CRA/DF e nos 22 Conselhos Regionais de Administração em Estados da Federação, abrangendo o exercício de 2001, sagrando-se vencedora a empresa Merconsult Auditores e Consultores Associados Ltda. (fl. 7 e 359/403, do Anexo 4).

12.1. Em 18/02/2002, tão logo iniciados os trabalhos de auditoria, foi encaminhado, pelo Presidente do CRA/DF em exercício à época, Relatório da Área Administrativa e Financeira, datado de 21/12/2001 (fls. 34/39, anexo 2 e fls. 411/556, anexo 4). O referido documento teria sido integrado à prestação de contas do CRA/DF relativas ao exercício de 2001 e encaminhado à auditoria sobre aquelas contas para análise (fl. 56, principal e fls. 08 do Anexo 4). Aduz o CFA que o Merconsult cumpriu fielmente o contrato, realizando a auditoria sobre as contas de todos os 22 Conselhos

Regionais existentes à época e as contas do CFA. Cópia do relatório referente ao CRA/DF se encontra às fls. 40/44, anexo 2, e fls. 566/598 e 609/623, do Anexo 4.

12.2. O CFA entende que os questionamentos de ordem interna do CRA/DF, proferidos por gestor que assumia o cargo de Presidente à época, foram devidamente analisados por empresa de auditoria contratada de forma regular e imparcial e considerados saneados ou justificados (fls. 57, principal e fls. 09 e 85/89 do Anexo 4). Neste mesmo sentido se posiciona o gestor do CRA/DF, que, ao tempo que nega a existência de laços de amizade com o auditor da empresa Merconsult, aduz que várias propostas do Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior foram implementadas, bem assim que as contas relativas ao exercício de 2001 foram aprovadas e homologadas por esta Corte (fls. 72/73, principal).

Análise:

12.3. Com relação ao possível favorecimento do então Presidente do CRA/DF, em razão do não-prosseguimento da apuração dos fatos constantes do Relatório da Área Administrativa e Financeira, o CFA comprovou que a MerConsult foi contratada por meio de processo licitatório, ao que consta, regular, na modalidade Convite do tipo Menor Preço Global, para a realização de serviços de Auditoria Contábil e de Gestão Administrativa e Financeira no CFA e nos 22 CRAs, abrangendo o exercício de 2001, conforme excertos do referido processo, às fls. 359/402 do Anexo 4, v.1 e fls. 405/408 do Anexo 4, v.2.

12.4. Na ocasião do início dos trabalhos de auditoria contratados, o CFA integrou o Relatório da Área Administrativa e Financeira às contas do CRA/DF, relativas ao exercício de 2001. Todos os itens do referido relatório foram analisados pela MerConsult, conforme carta às fls. 609/613 do Anexo 4, v.3, tendo o CFA considerado os fatos saneados ou justificados.

12.5. Temos, portanto, que a documentação acostada aos autos não comprova as assertivas do denunciante. Ademais, o denunciante não apresentou qualquer documento que demonstre o suposto favorecimento aos gestores do CRA/DF pela Merconsult, motivo pelo qual entendemos como improcedente este item da denúncia.

quanto à concessão de senha master ao Sr. Atuziles Gomes Maciel e às providências com vistas à apuração e ressarcimento dos prejuízos por ele causados, bem como quanto à TCE do Sr. Ney Castro Neto:

13. O CRA/DF esclareceu, com relação à concessão da senha master, que o empregado Atuziles Gomes Maciel, por deter maiores conhecimentos do sistema cadastral e de informática do CRA/DF, teve sob sua responsabilidade, por ato do Diretor Administrativo e Financeiro, autorização para a utilização da senha de usuário de cadastro, que também estava disponível aos demais empregados do cadastro – com vistas à realização de atividades de cadastramento e exclusão de administradores –, e não para a utilização da senha master, esta somente conhecida por membros da Diretoria do CRA/DF, por se tratar de senha dirigida ao setor financeiro e não ao cadastro (fls. 75/76 e 89, principal, e fls. 22 do Anexo 5).

13.1. Quanto à questão da baixa de valores, a recomendação da auditoria independente se deveu exclusivamente ao fato de que, até aquela data, os controles eram feitos por meio de guias de recolhimento, preenchidas manualmente por empregados do setor de cadastro e posteriormente encaminhadas ao final do dia para baixa no setor financeiro (fls. 89 e fls. 22 do Anexo 5).

13.2. A partir de 2001, seguindo determinação da auditoria, o CRA/DF adotou o sistema eletrônico de emissão de boletos e baixa financeira, não sendo permitido o recebimento de valores em espécie sob qualquer pretexto no CRA/DF. Todos os pagamentos agora são feitos depois da emissão dos boletos, que são entregues aos administradores para pagamento diretamente na rede bancária (fls. 89, principal e fls. 22 do Anexo 5). Somente depois da baixa no sistema financeiro e contábil é que se efetiva a baixa no sistema cadastral. Exatamente pelo fato de o sistema ser confiável é que teria sido detectado o ato faltoso do mencionado empregado (fls. 76/77, principal).

13.2.1. Comprovaria tal assertiva o Relatório da Auditoria Independente, que analisou as contas de 2001, nos seguintes termos (fls. 10, anexo 5 e fls. 528, anexo 4, vol. 2):

‘(3.6) Providências Adotadas: A Diretoria desta entidade adotou medidas estratégicas durante o exercício de 2001 com o objetivo de sanar carências de controle operacionais, que entre outros

destacamos: Implantação de planilhas de acompanhamento e conferência diária dos movimentos de caixa; Atualização dos dados cadastrais de todos os inscritos neste Conselho, recebendo e enviando informações através do uso da internet, atualizando cadastros e movimentações e mantendo a integridade e unicidade dos dados; e incremento junto aos setores para uma política de integração.'

13.3. O Conselho ressalta que o empregado jamais se utilizou da senha master para desviar dinheiro do CRA/DF. Ocorreu uma falha do referido empregado, que substituía funcionário do setor financeiro que estava em férias (fls. 76, principal), a qual foi prontamente verificada pela gerência do Conselho, tendo sido tomadas as providências no sentido de puni-lo (fls. 89, principal e fls. 22 do Anexo 5).

13.4. Acresce que, depois de tomar conhecimento, em 11/10/2005, por meio do Sr. Adriano Romão Lopes, de que seu nome e o da empresa Humano Tecnologia da Informação Ltda. ainda se encontravam no cadastro de inadimplentes com o Conselho, mesmo após o devido pagamento, promoveu processo administrativo visando apurar os fatos e imediatamente suspendeu por três dias o empregado Atuziles Gomes Maciel (fls. 28, anexo 5), responsável pelo recebimento do cheque relativo àquele pagamento, que ressarciu aos cofres do CRA/DF a quantia de R$ 427,00 (fls. 29/35, anexo 5). Ademais, o empregado teria sido afastado definitivamente do setor de cadastro (fls. 76/77 e 89, principal, e fls. 22 e 28 do Anexo 5).

13.5. Com referência às providências adotadas visando apurar o desvio atribuído ao ex-empregado Ney Castro Neto, o Conselho informa que foram tomadas todas as medidas judiciais aplicáveis ao caso, tendo, inclusive, o ex-empregado já sido condenado por crime de peculato. Com relação à devolução dos valores aos cofres do CRA/DF, até o momento o Conselho não obteve êxito, apesar de movida a ação de cobrança, uma vez que o ex-empregado não possuiu bens passíveis de penhora (fls. 89/90, principal e fls. 22/23 do Anexo 5 e fls. 576, anexo 4).

Análise:

13.6 Ao que consta, o empregado Atuziles Gomes Maciel, diferentemente do afirmado pelo denunciante, teria acesso à 'senha de usuário de cadastro', que também estava disponível aos demais empregados do cadastro. O CRA/DF afirmou que o empregado cometeu a mencionada apropriação, mas comprovou que ele foi punido com suspensão de três dias (fl. 28 do Anexo 5) e que ele devolveu o débito de R$ 427,00 a ele imputado (fl. 30 do Anexo 5). O CRA/DF, assim como o denunciante, não indicou a ocorrência de outros desvios perpetrados pelo funcionário, motivo pelo qual julgamos solucionada a questão.

13.7. Com relação à Tomada de Contas Especial, instaurada pelo CRA/DF, contra seu ex-empregado, o Sr. Ney Castro Neto, em virtude de apropriação indevida de parcelas de arrecadação de receita daquela autarquia, com valor atualizado do débito, até 19/07/2006, de R$ 354.653,03, o Conselho comprovou que notificou o ex-empregado (fl. 1625 do Anexo 5, v.7) e ajuizou a ação de cobrança, às fls. 1500/1515, Anexo 5, embora não tenha obtido êxito com relação à devolução dos valores desviados, uma vez que o ex-empregado não possui bens passíveis de penhora (fl. 1543/1551 do Anexo 5). No processo criminal, o ex-empregado foi condenado por peculato (fl. 1612/1618 do Anexo 5)

13.8. Na Sessão de 25/3/2004, o Tribunal, ao analisar a referida Tomada de Contas Especial (TC n. 009.642/2002-0), julgou irregulares as contas do Sr. Ney Castro Neto, condenando-o ao pagamento do débito apurado. Ademais, fez consignar no Relatório que fundamentou o Acórdão 419/2004 – 2ª Câmara (fls. 1517/1542 e 1552/1611, anexo 5) que: '(...) o CRA/DF passou a não receber mais pagamentos fora da rede bancária, para evitar que funcionários pudessem desviar estes recursos. A entidade também demitiu o responsável por ocasião da descoberta das irregularidades.'

13.9. Nesse contexto, tendo em vista que o CRA/DF já implementou medidas visando evitar a repetição de irregularidade, entendemos não ser necessário que se determine ao Conselho medidas de cunho administrativo.

13.10. Temos, portanto, que foram adotadas todas as medidas pertinentes ao caso.

13.11. Ressalte-se que a Comissão Especial, que analisou as mesmas questões apresentadas na presente denúncia, concluiu, sobre esse ponto, pela ausência de controle operacional nos

procedimentos administrativos e financeiros, fazendo-se necessário melhorar os controles internos. Assim, recomendou que, em caráter prioritário, fossem implementados procedimentos (administrativos e financeiros) e controles, definidos em manuais, bem como fossem elaborados planos estratégicos de ações e atividades, com vistas a conceder maior transparência aos atos praticados pela Administração do CRA/DF. Em face do exposto, entendemos desnecessárias novas providências a respeito**.**

 Uso indevido de veículo, sem identificação oficial, nem controle de abastecimento, e uso para fins particulares:

14. Segundo o gestor do CRA/DF, todos os veículos da autarquia sempre foram e continuam identificados. Quanto ao uso particular dos veículos, aduz que o Conselho possui três veículos, da mesma marca, sendo que dois deles servem exclusivamente ao Setor de Fiscalização. O terceiro veículo, devidamente identificado, da marca Corsa, citado pelo denunciante, seria utilizado no atendimento direto à Presidência e aos demais membros da diretoria do CRA/DF, em atividades relacionadas ao desempenho do mandato, não havendo, na denúncia, provas em contrário (fls. 78/79, principal e 11/12, anexo 5).

14.1. Não existiria o alegado descontrole nas despesas de combustível. O fato relacionado ao preenchimento da nota fiscal com o correspondente a 70 litros de gasolina não demonstraria irregularidade no consumo de combustíveis, uma vez que são abastecidos os três veículos de propriedade da autarquia. Antes, teria ocorrido equívoco no preenchimento, por não terem sido especificadas, unitariamente, as placas dos veículos abastecidos. Tal caracterizaria, apenas, que houve erro material no preenchimento daquela nota (fls. 79, principal e 12, anexo 5).

14.2. De qualquer forma, informa que o procedimento de controle de combustíveis já foi alterado. O CRA/DF contaria, atualmente, com um relatório próprio diário, e não somente o controle das notas, as quais são conferidas a cada abastecimento, devendo conter a identificação do veículo, a data da utilização, e a numeração seqüencial dos relatórios, para serem, posteriormente, confrontadas com a utilização de cada veículo unitariamente (fls. 79, principal e 12, anexo 5).

Análise:

14.3 Com relação à utilização de veículos oficiais, a Comissão Especial, que analisou a questão, constatou que não havia qualquer controle sobre os gastos de combustíveis referentes a quanto, quando e por quem foi consumido. O Conselho, em sua resposta à diligência, apesar de alegar ter sido alterado o procedimento de controle de combustíveis, não apresentou qualquer documento que ateste a implantação de mecanismos de controle no tocante à utilização de veículos e gastos com combustíveis, tal como requerido na diligência. Dessa forma, e considerando a análise empreendida pelo Controle Interno do CFA, já referenciada, propomos apenas determinar ao CRA/DF que implemente mecanismos de controle, baseados em normativos, no tocante à utilização de veículos oficiais e gastos com combustíveis.

 Delegação de competência para terceiros realizarem despesas em nome do CRA/DF, sem licitação:

15. O CRA/DF esclarece que o XVII ENBRA – Encontro Brasileiro de Administração/2002, que é um evento do sistema CFA/CRAs, foi devidamente licitado, sendo a empresa vencedora da licitação a Gramacho Turismo Ltda., que secretariou todo o evento, em cumprimento aos termos do edital de licitação e contrato (fls. 80, principal e 13, anexo 5).

15.1. A licitação, seguindo orientação da Assessoria Jurídica do CFA, permitiu a participação de terceiros para o serviço de secretaria, devidamente contratado, o qual administrou o evento, seguido por coordenação direta do CRA/DF, e sem que houvesse transferência de qualquer responsabilidade inerente à própria Diretoria daquele Conselho (fls. 80, principal e 13, anexo 5).

15.2. Quanto às subcontratações, aduz que:

a) Churrascaria do Lago: o serviço foi precedido de avaliação dos preços de mercado, demonstrando a preocupação do CRA/DF com o erário. A despesa teve a devida dotação orçamentária e propostas de preços de três empresas atuantes no mercado (fls. 80/81, principal);

b) Charbel Gráfica: a contratação seguiu a necessidade de impressão de folders e demais materiais promocionais destinados à divulgação do evento ENBRA 2002, todos os valores abaixo do limite exigido pela Lei n. 8.666/1993 (fls. 81, principal, e fls. 183/238, anexo 5);

c) Asas Buffet: o valor de R$ 7.800,00 está abaixo do exigido para as licitações e não há no procedimento de contratação dos serviços nenhuma irregularidade (fls. 81, principal e fls. 271/278, anexo 5);

d) Promosom: o 'Arraiá do CRA/DF' não ocorreu a expensas do Conselho. Foi um evento de confraternização dos empregados, por eles custeado, que ocorreu na chácara da Deputada Eliana Pedrosa, e não se relacionou com os eventos institucionais do Conselho. Acresce que a filha do Presidente do Conselho, por ter nascido em 1983, completou quinze anos em 1998, portanto, em momento anterior ao questionado evento (fls. 81, principal, e fls. 251/270, anexo 5);

e) Viku´s: os serviços foram terceirizados pela empresa Gramacho Turismo, sendo que os pagamentos necessários à efetivação do evento constam de sua prestação de contas, já aprovada pela auditoria do CFA (fls. 81/82, principal, e fls. 149/151, anexo 5).

15.3. Por fim, no tocante ao suposto patrocínio concedido pelo Sebrae e pela Caesb, o CRA/DF informa que não ocorreram. Tal assertiva foi confirmada pelo Sebrae, o qual informou, mediante a Nota Técnica n. 107, de 13/11/2006, que não houve a liberação de recursos ao CRA/DF. Foi efetuado, apenas, pagamento à Gramacho Turismo Ltda., no valor de R$ 3.500,00, referente à utilização de espaço na Feira de Serviços do Administrador, durante o XVII ENBRA, realizado no Centro de Convenções Ulisses Guimarães (fls. 41/43 e 82, principal, e fls. 15, anexo 5).

15.4. O CFA anexa cópia do Parecer ASJUR CF 58/2001, de 31/12/2001, às fls. 628/629 do Anexo 4, v.3, que contém em seu último parágrafo a transcrição do denunciante (fl.57, principal, e fl. 09 do Anexo 4).

Análise:

15.5. Primeiramente, há que se registrar que, conforme informação do Sebrae, não houve a concessão de qualquer patrocínio, havendo apenas pagamento à Gramacho Turismo Ltda., no valor de R$ 3.500,00, referente à utilização de espaço na Feira de Serviços do Administrador, durante o XVII ENBRA, realizado no Centro de Convenções Ulisses Guimarães (fls. 41/43, principal, e fls. 15, anexo 5). Não resta claro se esse valor foi contabilizado a favor do CRA/DF.

15.6. No tocante à contratação da Gramacho Turismo, a documentação enviada pelo CRA/DF indica que ela decorreu da Carta Convite n. 005/2001, de 08/06/2001, que foi encaminhada àquela empresa, bem como à Package Tour, à Voetur, à Casablanca Turismo e à Apoio Sistema de Comunicação (fls. 343/353, anexo 5). As duas últimas empresas não ofereceram proposta, sendo que, dentre as três restantes, a proposta da Gramacho foi a de menor preço (R$ 43.000,00 – fls. 354 e 358/433, anexo 5).

15.7. Foi, então, celebrado o contrato entre o CRA/DF e a Gramacho (fls. 434/438, anexo 5), que ficou responsável por toda a organização do evento, inclusive pela elaboração do seu planejamento/orçamento (de 06/11/2001 - fls. 302/342, anexo 5), coordenação das peças de produção gráfica, ambientação e montagem de toda a estrutura física e de pessoal do evento. Embora tais atribuições tivessem sido a ela delegadas, nos termos do subitem 21 do item 2.1 do contrato, caberia à Gramacho submeter à coordenação geral, para apreciação e aprovação, um mínimo de três propostas de fornecedores de serviços de atestada qualidade para atividades e/ou serviços orçados que deveriam ser contratados pelo realizador do evento.

15.8. Tal providência foi verificada no caso da subcontratação da Charbel Gráfica e Editora. Constata-se que para a confecção de **folder** formato 40x187 mm (R$ 6.100,00 – fls. 184/197, anexo 5), bem como para a confecção de **folder** formato 210x297mm (R$ 3.316,00 – fls.198/207, anexo 5), foram consultadas três empresas, quais sejam, Printer, Charbel e Modelo, em março/2002. Quanto à confecção de cartazes (R$ 4.720,00, fls. 208/222, anexo 5) e de pastas (R$ 3.412,00, fls. 223/238, anexo 5), uma quarta empresa foi consultada, Formato Produção Gráfica Ltda., sendo todas as consultas promovidas em fevereiro/2002. Da mesma forma, houve consulta de três empresas para a confecção de folder formato 210x220 mm (R$ 2.296,00 – fls. 259/270, anexo 5), quais sejam, Stilo

Gráfica, Del Rey, Gutenberg, Printer, Modelo e Charbel. Os pagamentos foram devidamente autorizados e promovidos pelo CRA/DF. O mesmo se verificou na contratação da Imagens Promoções (fls. 451/464, anexo 5).

15.9. Todavia, verifica-se, da documentação apresentada, que não houve processo seletivo para a escolha da empresa Viku´s (fls. 150/151, anexo 5), resumindo-se o processo de contratação à nota fiscal e à autorização da despesa.

15.10. Ocorrências mais graves são identificadas nas demais subcontratações.

15.10.1. Conforme já apontado anteriormente, o Asas Buffet foi contratado pelo valor de R$ 7.800,00. Após cotação de preços promovida junto à Spettus Steak House, ao Asas Buffet e à Churrascaria do Lago (fls. 272/278, anexo 5). Observa-se que o proprietário do Asas Buffet (Daniel Partata Costa – fls. 275, anexo 5) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata – fls. 277, anexo 5), bem como que as propostas que subsidiaram a subcontratação apresentam o mesmo padrão textual e não estavam assinadas pelos proponentes, indicando que as cotações teriam sido forjadas.

15.10.2. O mesmo procedimento foi verificado quanto à contratação da Churrascaria do Lago, visto que as três propostas oferecidas pela Gramacho Turismo (Churrascaria do Lago, Asas Buffet e Spettus Steak House), que sustentaram a contratação da Churrascaria do Lago pelo valor de R$ 2.700,00, apresentaram o mesmo padrão textual, idênticos erros de grafia, e não estavam assinadas pelos proponentes (fls. 151/157, anexo 2).

15.10.3. No tocante à contratação da Promosom, constatamos que o XVII ENBRA foi promovido entre os dias 13 e 15 de junho de 2002. O denunciante alega que a reunião dos Presidentes dos Conselhos Regionais e Federal de Administração teria ocorrido no dia 13/06, no Hotel San Marco, conforme o Memorando n. 427/2002, da Assessoria da Presidência (fls. 178, anexo 2).

15.10.4. Primeiramente, há que se consignar que o aludido documento não faz menção à data da referida reunião, tão-somente ao local, qual seja, o supramencionado hotel. Não obstante, conforme a Ata da Reunião, às fls. 142/148, anexo 5, a reunião teria ocorrido efetivamente no dia 14/06, no Hotel San Marco, com encerramento às 13:00 h.

15.10.5. A nota fiscal da Promosom trata de serviços de sonorização, compatíveis com esse tipo de evento, visto que requerido o uso de microfones. Todavia, a questão que se sobressai é o fato da nota fiscal da Promosom (fls. 174, anexo 2) fazer referência à Mansão Sol e Vida, onde, na mesma data, ocorreu o 'Arraiá do CRA/DF', a partir das 20:00 h (fls. 175, anexo 2). Tal informação, inclusive, consta de todas as propostas de preços oferecidas para realização do serviço (fls. 256/258, anexo 5), as quais informam que o serviço teria início às 18:00 h daquele dia. Tem-se, portanto, que toda a documentação acostada demonstra que a Promosom não prestou serviços na reunião dos conselheiros, indicando que a contratada teria promovido a 'animação' da festa junina do Conselho, a qual não integrava a programação do XVII ENBRA (fls. 202, anexo 5).

15.11. Ante o exposto, e considerando que a Comissão Especial, em relação a esse ponto, considerou que houve desorganização e ausência de planejamento na realização do evento, julgamos que caberia a audiência dos responsáveis, para que, com relação ao XVII ENBRA:

a) informem a destinação dada ao valor pago pelo Sebrae à Gramacho Turismo Ltda., no valor de R$ 3.500,00, referente à utilização de espaço na Feira de Serviços do Administrador, durante o XVII ENBRA, realizado no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, demonstrando que tais recursos foram contabilizados a favor do CRA/DF;

b) justifiquem o descumprimento pela Gramacho das disposições contidas no subitem 21 do item 2.1 do contrato, segundo o qual caberia àquela contratada submeter à coordenação geral, para apreciação e aprovação, um mínimo de três propostas de fornecedores de serviços de atestada qualidade para atividades e/ou serviços orçados que deveriam ser contratados pelo realizador do evento, visto que não houve processo seletivo para a escolha da empresa Viku´s, resumindo-se o processo de contratação à nota fiscal e à autorização da despesa;

c) justifiquem a aceitação das propostas oferecidas pela Gramacho Turismo, que subsidiaram a contratação do Asas Buffet para o fornecimento de **coffee break** , visto que apresentam o mesmo

padrão textual e não estavam assinadas pelos proponentes, bem assim que o proprietário do Asas Buffet (Daniel Partata Costa) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), indicando que as cotações teriam sido forjadas;

d) justifiquem a aceitação das propostas oferecidas pela Gramacho Turismo, que subsidiaram a contratação da Churrascaria do Lago para o fornecimento de água mineral, seis geláguas, copos descartáveis e lixeiras, visto que apresentam o mesmo padrão textual, idênticos erros de grafia, e não estavam assinadas pelos proponentes, bem assim que o proprietário do Asas Buffet (Daniel Partata Costa) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), indicando que as cotações teriam sido forjadas;

e) justifiquem a contratação da Promosom, visto que a reunião dos Presidentes dos Conselhos Regionais e Federal de Administração ocorreu no período de 8:00 às 13:00 horas, do dia 14/06/2002, no Hotel San Marco, conforme Ata do evento, sendo que os serviços da referida empresa foram prestados a partir das 18:00 h, na Mansão Sol e Vida, onde ocorreu o evento 'Arraiá do CRA', que não guardava relação com o XVII ENBRA**.**

 Indício de fraude na realização do II CONPRA – 2005:

16. Informa o CRA/DF que a contratação da empresa Terravista foi motivada pela indisponibilidade de empregados ou setor destinado à promoção e execução de eventos desta grandeza (fls. 310, anexo 4). Ademais, foi efetivada sem procedimento licitatório, em razão do valor relativo à prestação dos serviços de secretaria estar aquém do exigido pela Lei de Licitações (fls. 82, principal, e fls. 241/247, anexo 5). Não obstante, os serviços foram terceirizados depois de realizada uma pesquisa de preços de mercado, onde se optou pela proposta mais vantajosa para a Administração, em termos de serviços e preços.

16.1. Aduz que não teria ocorrido doação de recursos à empresa Terravista, mas o repasse de valores de patrocinadores, necessários a cobrir os custos do evento. As despesas do evento teriam sido ordenadas por quem de direito, ou seja, pelo Presidente e pelo Diretor Administrativo, tendo o CRA a preocupação de orientar e acompanhar toda a movimentação e a aplicação dos recursos, sendo que, ao final, houve a prestação de contas pela contratada (fls. 310/311, anexo 4). Ademais, acresce que o termo de autorização de uso, necessário à realização do evento, foi assinado pela empresa terceirizada, responsável por adotar todas as providências administrativas com vistas à realização do evento, tudo com o devido acompanhamento dos gestores do CRA/DF.

16.2. Por fim, afirma que foi ajustada contratualmente com a empresa a responsabilidade pela captação de patrocínios para o evento. No entanto, a administração dos valores recebidos ficou a cargo do CRA/DF, sendo gastos integralmente nos custos do evento. Acrescenta que todas as despesas tiveram cobertura orçamentária, estando o evento relacionado no Relatório Anual de Gestão (fls. 83, principal).

16.3. O CFA anexa cópia do Parecer ASJUR CFA n. 38/2002, às fls. 625/626 do Anexo 4, vol. 3, o qual trata de aspectos eleitorais, não guardando relação com o assunto em apreço.

Análise:

16.4. Para a contratação de empresa responsável pela organização do evento, teria sido promovida cotação de preços junto às empresas Terravista, Medley e S.A. Ltda (fls. 189 e 191/192, anexo 2). Observa-se, no entanto, que, embora as propostas sejam datadas de julho/2005, bem assim que o contrato com a Terravista tenha sido assinado em 05/08/2005 (fls. 186, anexo 2), o Termo de Autorização de Uso do Auditório do Colégio Militar de Brasília, datado de 12/06/2005, foi assinado pelo Sr. Luciano Girade Corrêa, diretor da Terravista (fls. 194/195, anexo 2). Ademais, a GRU emitida para fins de pagamento da locação apresenta como contribuinte/recolhedor a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., a qual efetuou o pagamento em 26/07/2005 (fls. 247, anexo 5). Tem-se, portanto, que a suposta pesquisa de mercado veio apenas a referendar a contratação da Terravista, a qual já estava envolvida na organização do evento, antes mesmo da formalização do termo de contrato.

16.5. Consta do relatório do evento que o CRA/DF teria recebido os seguintes patrocínios: Brasil Telecom (R$ 25.000,00), Spot (R$ 2.666,66), CEF (R$ 10.000,00), além de R$ 8.290,00, correspondente a 53 inscrições (fls. 348, anexo 4).

16.5.1. Segundo o Controle Interno do CFA (Relatório n. 322006/CFA/GEAFI/AUDIT, de 05/06/2006), dos recursos recebidos, apenas o valor de R$ 10.000,00, pertinente à CEF, constaria dos registros contábeis do Conselho (fls. 233, anexo 4). Os demais valores teriam sido depositados à conta da empresa Terravista (fls. 273/298, anexo 4), em face da disposição contida no item 6 do contrato (fls. 271, anexo 4), o qual estabeleceu que 'todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes serão de propriedade da Terravista Promoções e Eventos Ltda.'

16.5.2. O Controle Interno destaca ainda que (fls. 348/350, anexo 4):

a) foram demonstradas pela Terravista apenas 53 inscrições, não obstante o Relatório do evento (fls. 327/339, anexo 4) noticie a participação de aproximadamente 950 pessoas por dia;

b) o valor total da despesa paga pela Terravista foi exatamente igual ao total arrecadado, chamando especial atenção o patrocínio de R$ 2.666,66 e a despesa de R$ 5.226,66 (fls. 338, anexo 4), junto à My Note Notebook e Informática Ltda. (fls. 324, anexo 4), para a qual não foi emitida nota fiscal. O mesmo ocorreu quanto aos pagamentos feitos à Montreal Indústria Gráfica e Editora, à Medley Produções e à Digital Vídeo Produções, sendo apresentados, na suposta prestação de contas da Terravista, recibos simples de pessoa jurídica (fls. 321/323, anexo 4).

16.5.3. Há, portanto, a possibilidade de que a Terravista tenha se apropriado de recursos adicionais, além do valor que lhe foi pago a título de remuneração pelos serviços de organização do evento. Tais recursos foram arrecadados em nome daquele Conselho, de forma a custear evento sob sua responsabilidade, e, por esse motivo, teriam que ser inseridos em sua contabilidade, sujeitar-se aos limites dos gastos públicos e ser movimentados pelas autoridades competentes (fls.311, anexo 4).

16.5.4. Ademais, tal procedimento contraria o Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento, razão pela qual somente a autoridade competente pode ordenar a realização das despesas (fls. 628/629, anexo 4).

16.5.5. Ante o exposto, e considerando a análise do Controle Interno do CFA, às fls. 347, anexo 4, entendemos que cabe audiência dos responsáveis para que:

a) justifiquem o fato do diretor da Terravista, Sr. Luciano Girade, ter assinado o Termo de Autorização de Uso do Auditório do Colégio Militar de Brasília, datado de 12/06/2005, para fins de realização do II CONPRA, não obstante as supostas cotações de preços junto às empresas Terravista, Medley e S.A. Ltda. sejam datadas de julho/2005, o contrato com a Terravista tenha sido assinado em 05/08/2005, e a GRU emitida para fins de pagamento da locação apresente como contribuinte/recolhedor a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., a qual efetuou o pagamento em 26/07/2005;

b) justifiquem a previsão, no contrato celebrado com a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., para a organização de II CONPRA, de que todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes seriam de propriedade daquela empresa, considerando as disposições contidas no Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento, razão pela qual somente a autoridade competente pode ordenar a realização das despesas;

c) demonstrem a origem dos recursos que financiaram a realização do II CONPRA – 2006, em especial os valores pertinentes às inscrições para o evento, visto que foram demonstradas pela Terravista apenas 53 inscrições, não obstante o Relatório do evento noticie a participação de aproximadamente 950 pessoas por dia, bem como apresentem a destinação dada aos recursos eventualmente auferidos, demonstrando a efetiva contabilização desses valores (créditos e débitos) na contabilidade do CRA/DF;

d) justifiquem a aceitação, para fins de comprovação de despesa, dos recibos simples de pessoa jurídica apresentados pela Terravista, que teriam sido emitidos por My Note Notebook e Informática Ltda., Montreal Indústria Gráfica e Editora, Medley Produções e Digital Vídeo Produções.

 Indício de fraude na realização do III CONPRA – 2006:

17. Informa o CRA/DF que os serviços de secretaria do evento foram terceirizados, primeiro, por não ter aquela autarquia setor competente para a promoção de eventos desta natureza. Segundo, em razão dos valores apresentados pelas empresas interessadas na prestação dos serviços se acharem abaixo do previsto para licitar (fls. 83, principal e fls. 1394/1407, anexo 5). Acresce que seria 'infeliz' a alegação pertinente a eventual vínculo entre o evento e as viagens dos conselheiros.

Análise:

17.1. Para a contratação de empresa responsável pela organização do evento, foi promovida cotação de preços junto às empresas Terravista, Medley, S.A.Ltda e Magigiore (fls. 250 e 1394/1407, anexo 5), cujas propostas foram apresentadas, respectivamente, em 23/02/2006, 21/02/2006, 20/02/2006 e 23/02/2006. Observa-se, das propostas da S.A. Ltda. e da Medley, que há referência expressa à realização do evento no Auditório do Colégio Militar de Brasília, cujas negociações para locação teriam tido início antes da contratação da Terravista, ocorrida em 10/03/2006, havendo pagamento do sinal em 08/03/2006 (fls. 1335/1342 e 1405/1414, anexo 5), sem que houvesse aparente atuação daquela empresa (fls. 209/212, anexo 2). Negociações independentes do contrato celebrado com a Terravista também teriam sido empreendidas pelo CRA/DF com a Montreal Gráfica e Editora Ltda. (fls. 1335 e 1345/1352, anexo 5), bem como os palestrantes Amyr Klink (fls. 1335, 1353/1390 e 1415/1426, anexo 5), Paul Campbell Dinsmore (fls. 1437/1443, anexo 5), José Carlos Silva (fls. 1447/1465, anexo 5), Mário Sérgio Cortella (fls. 1469/1476, anexo 5) e Maria Sílvia Bastos Marques (fls. 1428/1435 e 1477/1491, anexo 5), e com o fotógrafo Carlito Alves Rodrigues (fls. 1492/1498, anexo 5). As despesas teriam totalizado R$ 94.647,85 (fls. 1335, anexo 5).

17.2. Ao que consta, não teria havido patrocínios ao evento, visto que não há menção no folder do evento (fls. 1391, anexo 5). Todavia, também não há menção ao total recolhido a título de inscrições, assim como não há referência ao destino desses valores. Dos registros contábeis de cada uma das despesas referenciadas, observa-se que houve uma dotação orçamentária inicial de R$ 20.000,00, acrescida, posteriormente de R$ 80.000,00, havendo diversos débitos das despesas, sem que exista ingresso posterior, decorrente de uma eventual arrecadação de inscrições (fls. 1335, 1337, 1344, 1354, 1369, 1393, 1409, 1416, 1458, 1437, 1447, 1454, 1469, 1478 e 1498, anexo 5). Portanto, ao que parece, a Terravista teria sido a beneficiária desses valores, em face do disposto no item 6 do contrato (fls. 206, anexo 2). Diferentemente do caso anterior, não consta que a Terravista tenha intermediado outras aquisições, além dos serviços para os quais foi contratada e paga, que justificariam um eventual ressarcimento.

17.3. Faz-se, necessária, portanto, a audiência dos responsáveis, para que:

a) justifiquem a previsão, no contrato celebrado com a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., de que todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes seriam de propriedade daquela empresa, considerando as disposições contidas no Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento, razão pela qual somente a autoridade competente pode ordenar a realização das despesas;

b) demonstrem a origem dos recursos que financiaram a realização do III CONPRA – 2006, em especial os valores pertinentes a eventual patrocínio e às inscrições para o evento, visto que não foram demonstrados os valores arrecadados pela Terravista, bem como apresentem a destinação dada aos recursos eventualmente auferidos, demonstrando a efetiva contabilização desses valores (créditos e débitos) na contabilidade do CRA/DF

 Uso indevido de diárias internacionais:

18. Afirmam os gestores do CRA/DF que não haveria qualquer irregularidade nas viagens empreendidas (FIA e ENLA), vinculadas diretamente ao sistema. Seria de conhecimento público que a organização desses eventos é atribuída a um dos CRA´s, o qual remete os convites a todos os demais conselhos regionais, que, no entanto, não estariam obrigados a utilizar o mesmo pacote de viagem

encomendado pelo organizador. Ademais, os participantes, às suas expensas, poderiam acrescer aos dias de participação no evento mais algum outro percurso, em período subseqüente, como foi o caso.

18.1. Consignam que o CRA/DF observa a legislação que trata do pagamento de diárias e a orientação do CFA, o qual, em auditorias anteriores, não fez qualquer anotação a respeito e considerou os pagamentos regulares (fls. 84, principal, e fls. 42/140 e 711/1333, anexo 5).

Análise:

18.2. Com relação ao VIII FIA, o denunciante afirma que os gestores receberam 4 e ½ diárias, pelo período de 07 a 11/11/2003, cabendo a devolução de uma delas, visto que adiaram, por seu interesse, o retorno para o dia 12/11. Entendemos que houve equívoco do denunciante, visto que o total de diárias recebidas corresponde exatamente ao período do evento, incluindo os deslocamentos, não havendo que se falar em restituição (fls. 1180, anexo 5). Ademais, quanto à rejeição do pacote oferecido pelo CRA/SC, o denunciante não fez aduzir qualquer documento que demonstre a obrigatoriedade da aceitação ou a vantagem financeira de tal opção, tendo o CRA/DF adquirido as passagens por intermédio da Gramacho Turismo (fls. 911, anexo 5), empresa contratada para esse fim, em 24/08/1999, cujo contrato foi prorrogado até 25/02/2004 (fls. 280/301, 909/925 e 1177/1231, anexo 5). Assim, somos pela improcedência deste item.

18.3. Quanto ao IX FIA, mais uma vez, o denunciante não demonstra que o pacote oferecido pelo CRA/RS seria mais vantajoso, ou que haveria obrigatoriedade em sua aceitação. Ademais, o CRA/DF fez aduzir documentação que indica que a PACKAGE foi contratada por aquele Conselho mediante devido procedimento licitatório, na modalidade convite, para o período de 11/05/2005 a 10/05/2006 (fls. 43/140, anexo 5). Ressalte-se, ainda, que os gestores receberam o valor das diárias, deduzido do valor da hospedagem, pago diretamente à PACKAGE (fls. 801/811, anexo 5). Não se vislumbra irregularidade no procedimento, visto que as diárias não se destinam tão-somente a custear a hospedagem, mas envolvem também as despesas de locomoção urbana e alimentação (vide Resolução Normativa n. 252, de 30/03/2001, às fls. 1130/1131, anexo 5, e Resolução Normativa n. 325, de 13/03/2006, às fls. 170/172, anexo 5). Ademais, pelos registros às fls. 240/241, anexo 2, não se confirma a suposta 'extensão' aos EUA, visto que o retorno se deu do México para o Brasil, sem escalas em outros países.

18.4. Por fim, quanto ao XIV ENLA, os documentos apresentados pelo denunciante não comprovam a suposta viagem da secretária do Presidente do CRA/DF. Ademais, o fornecimento das passagens ocorreu por meio da empresa regularmente contratada. Assim, somos pela improcedência do presente item da denúncia.

Contratação de estagiários para exercerem funções administrativas relacionadas às atividades da autarquia:

19. Informa o CRA/DF que o Sr. João Camilo foi estagiário naquela autarquia, fato que não inviabilizaria sua contratação, como profissional de nível superior, tal como ocorrido com a Sra. Ronaclélia Brito, em cargos comissionados, constantes do Plano de Cargos e Salários daquele Conselho, que são de livre nomeação e exoneração. Acresce que o referido senhor tem por formação o jornalismo, que não é atividade fim da autarquia (fls. 85, principal e 17/18, anexo 5).

19.1. Acrescenta que, como autarquia, o CRA/DF não pode contratar para seus quadros sem concurso público, salvo para cargos comissionados, não existindo, todavia, restrições quanto aos procedimentos adotados para a demissão de seus empregados. Ademais, assegura que toda a legislação relativa ao regime jurídico dos empregados do CRA/DF, na qualidade de celetista, é rigorosamente cumprida.

19.2 O Conselho conclui afirmando que não promoveu concurso público para preenchimento de vagas, haja vista que, mesmo diante da demissão de alguns empregados, regidos pelo regime celetista, não houve necessidade de substituí-los. Ressalta que não existem contratos de trabalho posteriores a 18/5/2001, data considerada regular para as contratações, inclusive pelo Tribunal (fls. 90, principal, fls. 81/84 e 91, anexo 4, e fls. 23 do Anexo 5).

Análise:

19.3. O CRA/DF, em atendimento à diligência, encaminhou relação contendo todos os empregados admitidos e demitidos entre 2003 e 2006, sendo relacionados a Sra. Ronaclélia de Brito e o Sr. João Camilo Júnior. É de se ressaltar que a contratação a Sra. Ronaclélia foi objeto de Procedimento Investigatório n. 0222/2003, movido pela Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região (fls. 81/84, anexo 4), que veio a ser arquivado, ante a ausência de irregularidades. Ante o exposto, e considerando que as contratações se deram em cargos comissionados, não se configurando descumprimento do Acórdão n. 1.891/2003 (TC n. 003.439/2002-7 - fls. 91, anexo 4), entendemos como sanado este item da denúncia.

 Custeio de despesas não relacionadas à atividade fim da autarquia:

20. Afirma o CRA/DF que não seria procedente a denúncia de que o Conselho custearia despesas não relacionadas à atividade-fim da autarquia (fls. 86, principal, e fls. 19, anexo 5):

a) a cessão da loja não seria irregular, arcando o CRA/DF com o pagamento dos encargos incidentes sobre o imóvel por ser esta a sua obrigação legal;

b) todos os periódicos recebidos pelo CRA/DF estão arquivados naquela autarquia;

c) não houve a montagem de **flat** na sede do CRA/DF. As acomodações da sede do Conselho foram melhoradas, no sentido de dar um maior apoio aos administradores de outros estados que estivessem em Brasília, os quais, entre o horário de saída do hotel e o horário do vôo, por vezes não têm onde ficar ou deixar sua bagagem;

d) os eventos promovidos visaram o aprimoramento e o crescimento profissional dos empregados do Conselho, sendo necessários e permitidos a qualquer instituição;

e) os materiais promocionais utilizados nos eventos são adquiridos segundo pesquisa de preços de mercado e pela melhor proposta. São objetos distintos, adquiridos ao longo do ano, sem que nenhum deles ultrapasse o limite legal.

Análise:

20.1. Entendemos que possam ser acolhidos os esclarecimentos prestados quanto à aquisição do sofá-cama. Julgamos, ainda, que não restaram bem caracterizadas as irregularidades pertinentes à cessão da loja, ao passeio à Pousada Angicos e no 'Barco do Amor', aos almoços no Café Cancun e no Restaurante Francisco e à aquisição de brindes. Ademais, considerando que a maioria dessas questões foi tratada no já referenciado relatório do Controle Interno do CFA, proferido quanto às contas do CRA relativas ao exercício de 2005, cujo desenlace está sendo objeto de proposição de diligência, entendemos desnecessárias providências adicionais quanto a este item.

20.2. No tocante à assinatura dos periódicos, os documentos acostados pelo denunciante comprovam a alteração do endereço de entrega para a residência do então Presidente do Conselho (fls. 264/270, anexo 2). Todavia, considerando que os periódicos adquiridos guardam relação com as atividades do Conselho, não configurando assinatura no interesse particular daquele Presidente, entendemos desnecessárias providências a respeito.

 Círculo vicioso na aquisição de material de expediente:

21. O CRA/DF informa (fls. 87, principal e fls. 20, anexo 5):

a) quanto à aquisição de material de expediente, que sempre oportuniza a várias empresas a participação na venda de produtos, não apenas às citadas empresas, não havendo nenhuma irregularidade no fato de que apenas duas ou três empresas se interessem em participar, apresentando propostas condizentes com os preços de mercado. Além disso, todas as compras, sem exceção, seriam entregues na sede do CRA/DF;

b) no que concerne aos termos do **e-mail** citado pelo denunciante, tal seria prova da preocupação do Diretor, no sentido de que seja adquirido o material pelo menor preço apresentado, não configurando vício;

c) não seria prática habitual no CRA/DF o recebimento de notas fiscais sem a competente anotação de sua data de emissão.

Análise:

21.1. Com relação à aquisição preferencial de material de expediente junto à empresa Ponto Editora Gráfica Ltda., os documentos apresentados pelo denunciante e pelo CRA/DF apontam as seguintes compras:

Produto	Preço (R$)	Data da aquisição	Empresas consultadas	Empresa contratada	Páginas/anexos
Pastas de processos e envelopes saco	2.850,00	25/11/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1.630/1.637, anexo 5
impressão do informativo 'Fala Flash'	750,00	03/11/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1638/1.647, anexo 5
pastas com logomarca "40 anos"	600,00	22/09/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Grafimaq Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1.649/1.656, anexo 5
impressão de capas para processos, certificados de responsabilidade técnica e alvará de habilitação	1.200,00	19/08/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	1.657/1.664, anexo 5
impressão de cartazes e cartões de visita	890,00	05/08/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	1.665/1.673, anexo 5
confecção de envelopes timbrados	1.320,00	04/07/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1.674/1.682, anexo 5
confecção de cartazes	510,00	02/06/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1.683/1.690, anexo 5
Confecção de cartazes e folders	1.560,00	13/05/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1.691/1.703, anexo 5
Confecçãode envelopes saco	1.650,00	12/05/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Grafimaq Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1704/1.712, anexo 5
Confecção de pastas	825,00	11/04/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 1.713/1.721, anexo 5

			Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.		
Confecção de convites	520,00	02/02/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Bandeirante Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica	fls. 1.722/1.730, anexo 5
Confecção de cartões de aniversário e de visitas	1.200,00	05/04/2006	Não informado	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 390 e 435 anexo 2
Impressão do 'Fala Flash'	2.800,00	20/04/2006	Não informado	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 391, anexo 2
Confecção de cartões de visita	240,00	15/06/2005	Ponto Editora Gráfica Ltda. Gráfica e Editora Sol Ltda. Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.	Ponto Editora Gráfica Ltda.	fls. 398/401, anexo 2

21.2. Constata-se que todas as aquisições foram promovidas junto à Ponto Editora Gráfica Ltda. a partir de cotações realizadas, quase em sua totalidade, junto à Ponto, à Gráfica Sol e à Gráfica Paranaíba. Tais ocorrências, ao tempo que indicam fracionamento de despesas, visto que muitas das aquisições poderiam ser efetuadas de forma conjunta, denotam direcionamento da aquisição. Em face do exposto, entendemos necessária audiência dos responsáveis para que justifiquem o fracionamento do objeto e o direcionamento das aquisições de material de expediente à empresa Ponto Editora Gráfica, a partir de cotações de preços sempre efetuadas com as mesmas empresas, quais sejam, Gráfica e Editora Sol Ltda. e Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.

21.3. No tocante à aquisição de papel A4 junto à PROGRAF, foram encaminhados documentos pertinentes a compras ocorridas em 12/08/2005, de 40 caixas de papel (fls. 153/159, anexo 5), e em 27/04/2006, de 50 caixas de papel (fls. 160/168, anexo 5), as quais coincidem com as referenciadas pelo denunciante.

21.4. A princípio, não haveria irregularidade na compra, visto que não restaria caracterizado fracionamento de despesa, bem assim que as aquisições teriam sido precedidas de cotação de preços junto a três fornecedores. Todavia, os documentos fornecidos pelo denunciante dão conta da prática de adiantamento de mercadoria pela empresa PROGRAF ao CRA/DF, constando notas de n. 3.606 (10 caixas), 3.631 (1 caixa) e 3.643 (1 caixa), de 18/01/2006, 26/03/2006 e 24/04/2006, respectivamente (fls. 457/464, anexo 2). Ou seja, a cotação de preços serviria apenas para 'regularizar' o direcionamento de aquisição à empresa PROGRAF.

21.5. Ressalte-se que tal procedimento já ocorreria em exercícios anteriores, visto que, às fls. 442, anexo 2, há cópia de adiantamento de mercadoria de n. 3.338, datado de 22/06/2004. Há outros documentos, inclusive um que seria destinado à firma Sortcom, vinculada ao Sr. Cosmo Gomes (fls. 438, anexo 2), os quais, todavia, não se encontram datados ou assinados, não podendo ser considerados como prova da irregularidade. Destaque-se, ainda, o e-mail do Sr. Cosmo Gomes à empregada Márcia, direcionando, claramente, a aquisição à referida empresa (fls. 438, anexo 2).

21.6. Assim, entendemos que cabe audiência dos responsáveis, para que justifiquem o direcionamento da aquisição de papel A4 à empresa PROGRAF, configurado no fornecimento antecipado de mercadoria, cujo pagamento foi 'regularizado' mediante simulação de cotação de preços. Entende-se necessária também a audiência do Sr. Cosmo Gomes, para que justifique o e-mail

encaminhado, em 13/05/2003, à empregada Márcia, direcionando, claramente, a aquisição de papel A4 à empresa PROGRAF, bem como denotando tratamento privilegiado à referida empresa nos procedimentos de cotação de preços realizados pelo CRA/DF.

21.7. Por fim, no tocante à nota fiscal emitida pela Morais Festas, os indícios aduzidos não são suficientes para comprovar a assertiva do denunciante, visto que foi anexada cópia apenas de uma nota fiscal, não restando demonstrado que a prática seria corriqueira.

 Descumprimento da legislação vigente aplicável aos órgãos e entidades que arrecadam e gerenciam recursos públicos:

22. Os gestores do CRA/DF aduzem que as ressalvas contidas no Relatório de Auditoria do CFA constituem-se em indicações a serem seguidas, as quais estão sendo observadas pela atual administração (fls. 87, principal e fls. 20, anexo 5).

22.1. Acrescem que o CRA/DF não tem por hábito utilizar bebidas alcoólicas em seus eventos. No entanto, se as utilizasse, não haveria impedimento legal.

- Análise:

22.2. No tocante aos **déficits** orçamentários, a questão já está sendo objeto de diligência acima proposta. No tocante às festas, o denunciante não aduziu aos autos elementos capazes de configurar a irregularidade.

 Descontrole administrativo na realização de despesas:

23. Entende o CRA/DF que não haveria descontrole na realização de despesas (fls. 88, principal, e fls. 21, anexo 5):

a) não haveria pagamentos de contratos a empresas com pendências junto ao GDF. As empresas referenciadas pelo denunciante estariam com seus débitos questionados juridicamente, por isso apresentaram certidões positivas com efeito de negativas. Portanto, caso existam processos em andamento, estão **sub judice**, não estando as empresas condenadas pelos débitos ou em situação irregular;

b) não houve pagamento sob penhora bancária. Ocorreu que, a pedido da empresa White Clean Ltda., foi alterado o endereço bancário, passando o pagamento dos valores relativos ao contrato de prestação de serviços a ser promovido em outra instituição bancária, que não a informada inicialmente para os depósitos;

c) as propostas de seguro são feitas com a mesma seguradora, visto que ela sempre cobre o preço de mercado, ficando sempre a sua proposta abaixo das demais apresentadas. Ressalta que são sempre promovidos três orçamentos, de forma a verificar qual a proposta que melhor atenderá à Administração;

d) todos os documentos contábeis e financeiros permanecem devidamente arquivados, em local fechado, só tendo acesso a eles os empregados do setor e os auditores.

Análise:

23.1. No tocante ao pagamento de serviços terceirizados sob penhora bancária, os documentos acostados pelo CRA/DF confirmam a ocorrência. De início, o CRA/DF recebeu carta da White Clean, datada de 29/12/2004, requerendo a mudança de endereço bancário, a fim de que os pagamentos relativos ao contrato de prestação de serviços passassem a ser depositados em conta no Bicbanco (fls. 174, anexo 5), pedido que foi acatado de pronto pelo CRA/DF, conforme o Ofício n. 462/2004/PRES/CRA/DF, de 30/12/2004. (fls. 175, anexo 5).

23.2. Ocorre que, em 13/01/2005, o Bicbanco enviou ofício ao CRA/DF, comunicando que os direitos creditórios decorrentes do contrato de prestação de serviços, celebrado em 02/09/2003, teriam sido apenhados, como instrumento de constituição de garantia, em face de operação e Mútuo Parcelado. Assim, requeriam que os pagamentos passassem a ser depositados na conta penhor de titularidade da White Clean (fls. 177, anexo 5).

23.3. A matéria foi apreciada pela assessoria jurídica do CRA/DF, que assim consignou (fls.180/181, anexo 5):

‘O contrato para a prestação dos serviços terceirizados encontra-se em vigor e por se tratar de título de crédito, seu valor foi negociado junto ao Bicbanco, por meio de operação de Mútuo Parcelado

n. 849991 de 10 de janeiro de 2005, é o que se depreende da predita notificação, bem como da solicitação de mudança de endereço bancária feita pela White Clean Serviços Especializados Ltda., ao CRA/DF'.

Creio que não cabe ao CRA/DF neste momento firmar discussão em torno da destinação que lhe quer dar o contratado, até porque não fomos consultados a respeito, mas notificados e, portanto, sujeitos apenas a cumprir as disposições legais de só efetuar o pagamento ao credor pignoratício para não respondermos solidariamente por perdas e danos (Art. 1460 CC)

No entanto, é de suma importância entender que, a partir do momento em que se negocia o valor do contrato para pagamento de dívidas com o Bicbanco, fica, em tese, descoberta a provisão de fundos destinada ao pagamento dos empregados terceirizados, o que poderia levar o CRA/DF a responder solidariamente com a empresa terceirizada, no caso de ajuizamento de ação para recebimento de direitos trabalhistas relativos aos empregados terceirizados.

Entendo que deve haver, por parte do CRA/DF, um acompanhamento mensal dos pagamentos relativos a salários e demais débitos funcionais advindos do presente contrato de prestação de serviços, evitando-se, desta forma, alguma surpresa futura.

(...)

Apesar de entender que não nos cabe discutir o contrato de mútuo firmado com a empresa contratada e o Bicbanco, ressalto que caso isto fosse possível, não opinaria favoravelmente ao negócio, visando, desta forma, resguardar o CRA/DF de assumir, futuramente, verbas trabalhistas em razão da inadimplência da empresa interposta.

No entanto, diante da notificação de fls. 05, somente cabe ao CRA/DF, proceder à mudança do endereço bancário da empresa, conforme solicitado às fls. 02, transferindo-se, mensalmente, à conta informada pela empresa, o valor mensal, correspondente ao pagamento do valor do contrato de prestação de serviços, para não incorrer ainda, caso não o faça, em responsabilidade solidária também junto ao credor.'

23.4. Em face do exposto, e considerando que o denunciante não noticia o envolvimento do CRA/DF com questões trabalhistas pertinentes ao contrato celebrado coma White Clean (vide fls. 182, anexo 5), entendemos a questão solucionada."

8. Ao final do exame, a 1ª Secex sugeriu adotar as medidas saneadoras indicadas na instrução acima reproduzida, sugestão acolhida por este Relator, pelo Despacho de fl. 176.

9. Em decorrência, foram promovidas as audiências dos Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF, Carlos Alberto Ferreira Júnior e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretores de Administração e Finanças do CRA/DF (Ofícios ns 705/2009-TCU/Secex-1, 706/2009-TCU/Secex-1 e 707/2009-TCU/Secex-1, às fls. 180/182; 185/186 e 183/184), e as diligências junto ao CFA e ao CRA/DF (Ofícios ns. 708/2009-TCU/Secex-1, e 709/2009-TCU/Secex-1, às fls. 187 e 188).

10. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios (fls. 198, 194 e 189), tendo apresentado suas razões de justificativa, de acordo com documentos às fls. 58/63, 17/30, 31/57, todos do Anexo 7. Em resposta à diligência, o CFA encaminhou o Ofício 1.463/2009/ CFA/ASJ, de 10/11/2009, às fls. 2/16 do Anexo 7, e o CRA/DF o Ofício n. 698/2009, às fls. 17/30 do Anexo 7, que também apresentou as justificativas do responsável Carlos Alberto Ferreira Júnior.

11. Relativamente aos novos elementos acostados aos autos, obtidos mediante diligência, a unidade técnica, pela instrução de fls. 202/222, expressa o entendimento de que é suficiente endereçar as seguintes determinações ao CRA/DF:

a) quando da elaboração de seus demonstrativos financeiros, atente para as disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, em especial o disposto no seu art. 35, registrando como receita apenas aquela efetivamente arrecadada no período;

b) implemente mecanismos de controle, baseados em normativos, no tocante à utilização de veículos oficiais e gastos com combustíveis.

12. Quanto às razões de justificativa oferecidas ao TCU, transcrevo excertos da manifestação técnica, às fls. 202/222:

"**III – JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS E ANÁLISE**

12. Sr. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF, Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF, para que, em relação ao XVII ENBRA [Encontro Brasileiro de Administração]:

12.1 informassem a destinação dada ao valor pago pelo Sebrae à Gramacho Turismo Ltda., no valor de R$ 3.500,00, referente à utilização de espaço na Feira de Serviços do Administrador, durante o XVII ENBRA, realizado no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, demonstrando que tais recursos foram contabilizados a favor do CRA/DF:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

12.1.1 O justificante informa que os patrocínios do Sebrae não entraram em contas do CRA/DF uma vez que não se efetivaram. A questão relativa à utilização do espaço foi negociada. Entretanto, não aconteceu de o SEBRAE ser um dos patrocinadores (fl. 58 do Anexo 7).

- Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior:

12.1.2 O ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF afirma que não foram identificados créditos ou registro de entrada relativa a esse valor na contabilidade do CRA/DF. No entanto, em razão dos termos do contrato, a Gramacho Turismo Ltda. seria a responsável pela arrecadação dos patrocínios, que foram utilizados em favor do evento, o que não teria causado dano ao erário (fl. 18 do Anexo 7).

Análise:

12.1.3 Conforme informado pelos justificantes, não teria ocorrido o registro do valor de R$ 3.500,00 na contabilidade do CRA/DF, visto que: a) o Sebrae não foi patrocinador do evento; b) em razão dos termos do contrato, a Gramacho Turismo Ltda. seria a responsável pela arrecadação dos patrocínios.

12.1.4. Ora, a primeira informação, qual seja, de que o Sebrae não patrocinou o evento, já havia sido confirmada por aquela entidade, às fls. 42/43, principal. Da mesma forma, já era do conhecimento desta Corte que o valor de R$ 3.500,00 foi pago à Gramacho, em face da utilização de espaço na Feira de Serviços do Administrador, durante o XVII ENBRA.

12.1.5. A questão suscitada na audiência seria a destinação dada a esses recursos, a qual não foi apresentada pelos ouvidos, que se limitaram a afirmar que "foram utilizados em favor do evento", sem apresentar qualquer documento ou demonstrativo que confirme tal assertiva. Em face do exposto, somos pela rejeição das justificativas prestadas.

12.2 justificassem o descumprimento pela Gramacho das disposições contidas no subitem 21 do item 2.1 do contrato, segundo o qual caberia àquela contratada submeter à coordenação geral, para apreciação e aprovação, um mínimo de três propostas de fornecedores de atestada qualidade, para execução de atividades e/ou serviços orçados que deveriam ser contratados pelo realizador do evento, visto que não houve processo seletivo para a escolha da empresa Viku´s, resumindo-se o processo de contratação à nota fiscal e à autorização da despesa:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

12.2.1 Argumenta que provavelmente tratou-se de equívoco em algum procedimento na condução do devido processo administrativo que, causado pela empresa Gramacho, não foi detectado pela gerente executiva, à época, Ana Lucia Gouveia Guimarães. O fato não trouxe prejuízos ao erário, já que o material contratado foi entregue e devidamente utilizado no evento (fls. 58/59 do Anexo 7).

- Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior:

12.2.2 Afirma que ocorreu erro de procedimento quanto ao processo administrativo de aquisição do serviço que, cometido pela empresa Gramacho, não foi, na época, percebido pelo CRA/DF, que certamente verificou o preço de mercado mediante propostas, apesar de não anexadas ao processo de pagamento. Ressalta que, apesar do equívoco na contratação, não houve dano ao erário, o preço pago foi o de mercado e o material foi adquirido, entregue e utilizado no evento (fls. 18/19 do Anexo 7).

Análise:

12.2.3 Conforme o subitem 21 do item 2.1 do contrato, a Gramacho Turismo Ltda. deveria 'submeter à coordenação geral, para apreciação e aprovação, um mínimo de três propostas de

fornecedores de serviços de atestada qualidade para atividades e/ou serviços orçados que deverão ser contratados pelo realizador do evento' (fl. 436 do Anexo 5).

12.2.4. Alegam os ouvidos que o erro de procedimento cometido pela Gramacho não foi percebido pelo CRA/DF. Ora, se não houve a percepção à época, não houve também a alegada verificação do 'preço de mercado mediante propostas', as quais, tal como reconhecido pelos justificantes, não foram anexadas ao processo de pagamento, que se resumiu à nota fiscal e à autorização da despesa (fls. 150/151 do Anexo 5). Portanto, ante a irregularidade dessa contratação, somos pela rejeição das justificativas prestadas.

12.3 justificassem a aceitação das propostas oferecidas pela Gramacho Turismo, que subsidiaram a contratação do Asas Buffet para o fornecimento de coffee break, visto que apresentavam o mesmo padrão textual e não estavam assinadas pelos proponentes, circunstância acrescida do fato de que o proprietário do Asas Buffet (Daniel Partata Costa) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), indicando a ausência de efetiva competição entre os proponentes:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

12.3.1 O justificante esclarece que, atualmente, as propostas são feitas via **e-mail** e, por esse sistema, também são respondidas. Por isso, as propostas não foram assinadas e, como foram recebidas pela coordenadoria do evento, também foram impressas na mesma impressora colorida.

12.3.2. Quanto ao sobrenome dos sócios das empresas, afirma que o CRA/DF não tinha conhecimento do fato, já que, quando do encaminhamento das propostas, não havia como saber que as empresas, apesar de distintas, poderiam ter sócios com o mesmo sobrenome. Afirma que esse fato não tem o condão de comprometer o processo e demonstra que houve a devida competição, com a participação de empresas do mesmo ramo de atividades (fl. 59 do Anexo 7).

- Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior:

12.3.3 O responsável argumenta que a falta de assinatura nas propostas se deve ao fato de que elas foram encaminhadas por **e-mail** para a coordenadoria do evento e impressas em uma mesma impressora colorida.

12.3.4. Quanto ao sobrenome dos sócios das empresas, ressalta que foram feitas as três propostas como determina a legislação e que o fato de os sócios de empresas distintas terem o mesmo sobrenome não compromete o processo, ao revés, demonstra que, independentemente da pessoa jurídica, a concorrência ocorreu, dando a todos os interessados o mesmo direito de participação (fl. 19 do Anexo 7).

Análise:

12.3.5 Apesar de os justificantes afirmarem que, por uma questão de agilidade e facilidade de comunicação, as propostas eram encaminhadas por **e-mail** e impressas em uma mesma impressora colorida e, por isso, não foram assinadas, verifica-se que elas apresentam o mesmo padrão textual, ou seja, texto idêntico, inclusive quanto aos itens que comporiam o **coffee break**, mesmo tipo de letra e tabulação, com pequena variação apenas quanto ao valor das propostas. Tal identidade, diversamente do alegado pelos responsáveis, não pode ser atribuída ao fato das propostas terem sido impressas na mesma impressora, a qual apenas reproduz documento previamente elaborado.

12.3.6. Além disso, o proprietário da contratada, Asas Buffet (Daniel Partata Costa), detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), o que indicaria a ausência de efetiva competição entre os proponentes, ante a simulação de concorrência (fls. 275/278 do Anexo 5). Assim, ainda que no 'encaminhamento das propostas, não havia como saber que as empresas, apesar de distintas, poderiam ter sócios com o mesmo sobrenome', quando do pagamento referente ao fornecimento, o CRA/DF poderia ter glosado os valores, por não cumprimento do contrato pela Gramacho Turismo.

12.3.7. Diferentemente do afirmado pelo responsável, Sr. José Ataíde Miranda Barretto, a simulação de uma concorrência tem sim o condão de comprometer o processo. Desse modo, consideramos irregular a contratação, posicionando-nos pela rejeição das justificativas prestadas.

12.4 justificassem a aceitação das propostas oferecidas pela Gramacho Turismo, que subsidiaram a contratação da Churrascaria do Lago para o fornecimento de água mineral, seis geláguas, copos descartáveis e lixeiras, visto que apresentavam o mesmo padrão textual, idênticos erros de grafia, e não estavam assinadas pelos proponentes, bem assim que o proprietário do Asas Buffet (Daniel Partata Costa) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), indicando a ausência de efetiva competição entre os proponentes:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

12.4.1 O responsável afirma que, nesse caso, caberia aos membros da Comissão, destinada a acompanhar as aquisições e desenvolvimento das questões relacionadas com XVII ENBRA, a verificação da legalidade dessas propostas. Entretanto, com vistas a agilizar os procedimentos, as propostas foram enviadas por **e-mail**. Argumenta que as semelhanças apontadas nos documentos talvez sejam decorrentes da impressão utilizada. Ressalta, no entanto, que os serviços foram prestados como contratados e atendendo as necessidades da Administração, o que exclui qualquer dano ao erário (fl. 59 do Anexo 7).

- Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior:

12.4.2 O justificante argumenta que, nesse caso, havia uma Comissão destinada a acompanhar as aquisições e desenvolvimento das questões relacionadas ao XVII ENBRA, a quem cabia, junto com o Presidente do CRA/DF e Assessoria, a aprovação ou não das propostas encaminhadas. Por uma questão de agilidade e facilidade na comunicação, as propostas eram requeridas por e-mail e as impressões feitas no CRA/DF, por uma mesma impressora colorida. As semelhanças apontadas nos documentos seriam em razão 'da marca e dos modelos das empresas que forneceram as cotações para esses serviços' (sic). Ao CRA/DF somente caberia a avaliação quanto à contratação ou não. Entretanto, ressalta que os serviços foram prestados a contento, o que reflete a preocupação da administração com o cumprimento e fiscalização do contrato com a Gramacho e, principalmente, que não houve dano ao erário, tendo sido sempre observada a menor proposta (fls. 19/20 do Anexo 7).

Análise:

12.4.3 Verifica-se o mesmo procedimento observado no item anterior, indicando que, nesse caso, as propostas do Asas Buffet e Spettus Steak House serviriam para 'cobrir' a proposta da Churrascaria do Lago. Da mesma forma, consideramos irregular essa contratação, posicionando-nos pela rejeição das justificativas.

12.5 justificassem a contratação da Promosom, visto que a reunião dos Presidentes dos Conselhos Regionais e Federal de Administração ocorreu no período de 8:00 às 13:00 horas do dia 14/06/2002, no Hotel San Marco, conforme Ata do evento, sendo que os serviços da referida empresa foram prestados a partir das 18:00 h, na Mansão Sol e Vida, onde ocorreu o evento 'Arraiá do CRA', que não guardava relação com o XVII ENBRA:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

12.5.1 O ex-Presidente do CRA/DF argumenta que a reunião dos Presidentes estava marcada para o período de 8h às 13h do dia 14 e ocorreu como de costume. Coincidentemente, o evento citado como 'Arraiá do CRA', que foi totalmente promovido pelos empregados e diretores da instituição, sem qualquer participação de terceiro, seja a que título for, ocorreu no mesmo dia. Salienta que não houve distribuição de convites, salvo entre os efetivos participantes, empregados e diretores do CRA/DF. A empresa Promosom foi contratada para prestar serviços no Encontro de Presidentes e o fez, não tendo participado de qualquer outro evento do CRA/DF. (fls. 59/60 do Anexo 7).

- Sr. Carlos Alberto Ferreira Júnior:

12.5.2 O justificante esclarece que a reunião dos presidentes ocorreu no período de 8h às 13h, quando foi encerrada. O evento que ocorreu à noite em outro local, denominado 'Arraiá do CRA', foi promovido, exclusivamente, com recursos dos empregados e diretores do CRA/DF e contou com a participação de alguns presidentes que não retornaram aos seus estados de origem naquele dia. Ressalta que o inquérito relativo a este item junto ao Ministério Público já foi arquivado (fl. 20 do Anexo 7).

Análise:

12.5.3 Apesar de os justificantes afirmarem que 'a Promosom foi contratada para prestar serviços no Encontro de Presidentes [que ocorreu de 8h às 13h do dia 14/6/2002 no Hotel San Marco – fls. 142/148 do Anexo 5] e o fez, não tendo participado de qualquer outro evento do CRA/DF", e que o Arraiá do CRA [que ocorreu a partir de 20h na Mansão Sol e Vida – fls. 175 do Anexo 2] foi totalmente promovido com recursos dos empregados e diretores da instituição, verifica-se que os serviços de sonorização da Promosom foram prestados na Mansão Sol e Vida, conforme fazem prova a nota fiscal apresentada à conta do XVII ENBRA (fls. 174 do Anexo 2) e as propostas oferecidas pelas demais empresas consultadas (fls. 256/258 do Anexo 5). Portanto, irregular a despesa.

12.5.4. Não é demais salientar que o fato de o inquérito instaurado pelo Ministério Público já ter sido arquivado não representa óbice à investigação por esta Corte das irregularidades ocorridas, ante a independência das instâncias. Assim, somos, mais uma vez, pela rejeição das justificativas prestadas.

13. Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF, e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF, para que, com relação ao II CONPRA:

13.1 justificassem o fato de o diretor da Terravista, Sr. Luciano Girade, ter assinado o Termo de Autorização de Uso do Auditório do Colégio Militar de Brasília, datado de 12/06/2005, para fins de realização do II CONPRA, não obstante as supostas cotações de preços junto às empresas Terravista, Medley e S.A. Ltda. sejam datadas de julho/2005, o contrato com a Terravista tenha sido assinado em 05/08/2005, e a GRU emitida para fins de pagamento da locação apresente como contribuinte/recolhedor a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., a qual efetuou o pagamento em 26/07/2005:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

13.1.1 O justificante afirma, quanto às datas dos procedimentos, que acredita na falta de interação entre as diversas áreas envolvidas no processo. Porém, tais desencontros não representaram qualquer prejuízo ao erário. Os referidos procedimentos administrativos estão contemplados na Prestação de Contas do CRA/DF do exercício de 2005, que receberam análise da Auditoria Federal, da Comissão de Tomada de Contas do CFA e finalmente foram submetidos e julgados pelo Plenário do Conselho Federal de Administração, na 26ª Reunião Plenária, realizada no dia 10/1/2007, cujo parecer foi o seguinte: 'De acordo com o acima exposto, o Plenário aprovou, por maioria de votos, a Prestação de Contas do CRA/DF, exercício 2005, regular com ressalvas'. Ressalta, por fim, que as ressalvas foram de pronto corrigidas (fl. 60 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

13.1.2 O justificante argumenta que os desencontros, em relação às datas dos procedimentos, atribuem-se a falhas de interação entre as diversas áreas envolvidas no processo, o que justifica uma necessidade de treinamento e capacitação dos administradores e gerentes nos processos futuros, a fim de evitar tais atropelos. A equipe, na expectativa de realizar um grande evento, como o fez, trabalhou de forma proativa e empreendedora, falhando, entretanto, nas questões burocráticas inerentes ao serviço público. A partir desses fatos, a equipe recebeu treinamento e capacitação para novos eventos que venham a ocorrer. Da mesma forma, ressalta que os referidos desencontros não representaram qualquer dano ao erário e que os referidos procedimentos administrativos estão contemplados na Prestação de Contas do CRA/DF, referentes ao exercício de 2005, que foram aprovadas (fls. 31 e 39 do Anexo 7).

Análise:

13.1.3 O contrato com a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda. foi celebrado pelo CRA/DF em 5/8/2005, para a prestação de serviços de pré-secretaria, organização e prestação de serviços durante o II Congresso Nacional de Profissionais de Administração e Gestão – CONPRA (fls. 184/186 do Anexo 2). As três propostas que serviram para justificar essa contratação – da Terravista, Medley Produções e NTC Comunicação Express – são respectivamente de 29/7/2008, 28/7/2005 e 01/8/2005 (fls. 189/192 do Anexo 2). Entretanto, observa-se que, em 12/06/2005, o diretor da Terravista, Sr. Luciano Girade, assinou o Termo de Autorização de Uso do Auditório do Colégio Militar de Brasília, para fins de realização do II CONPRA (fls. 194/195 do Anexo 2), e a referida

locação foi paga, em 26/7/2005, pela Terravista (CNPJ 055230230001-02), por meio de Guia de Recolhimento da União Simples (GRU), conforme documento às fls. 196 do Anexo 2.

13.1.4. Assim, verifica-se que as supostas propostas e a formalização do contrato com a Terravista ocorreram após o envolvimento da referida empresa na organização do evento, não se configurando em meras 'falhas de interação'.

13.1.5. Saliente-se, ainda, que a aprovação das contas do CRA/DF, pertinentes ao exercício de 2005, pelo CFA – a qual, inclusive, não se deu pela totalidade dos votos presentes (nove votos a favor da regularidade com ressalvas e cinco pela irregularidade – fls. 04 do Anexo 7) – não isenta os responsáveis de eventuais apurações, tais como a agora realizada, tendo este Tribunal prerrogativa legal de auditar a gestão dos condutores do Conselho e aplicar as devidas penalizações, em caso de comprovada irregularidade. Assim, considerando irregular a contratação, somos pela rejeição das justificativas fornecidas.

13.2 justificassem a previsão, no contrato celebrado com a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., para a organização de II CONPRA, de que todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes seriam de propriedade daquela empresa, considerando as disposições contidas no Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

13.2.1 O responsável afirma que o contrato previa a captação de patrocínios, que não pode ser confundido com o repasse de patrocínios à empresa Terravista, o qual não ocorreu. Os valores dos patrocínios foram destinados a cobrir os custos do evento (fl. 60 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

13.2.2 O justificante esclarece que a forma ajustada contratualmente com a empresa Terravista foi de que caberia a ela a responsabilidade na captação de patrocínios para o evento. Entretanto, ressalta que a gestão dos recursos captados, tanto pela mencionada empresa, quanto pelo próprio CRA, foram rigorosamente controlados pelo Conselho e todas as despesas vinculadas ao evento tiveram a devida cobertura orçamentária. Desse modo, apresenta-se correta a utilização dos recursos destinados ao evento, conforme se comprova pelos documentos encaminhados ao Conselho Federal de Administração, relativos ao Processo CFA 1757/2006, que verificou a integralidade dos custos do evento.

13.2.3. Acresce que as contas de 2005 foram objeto de análise e parecer do Conselheiro-Relator, Administrador Manoel Teófilo Maia de Lima, que também percebeu equívocos e falhas administrativas. Ressalta que o conselheiro realizou as reconciliações financeiras e confirmou, em seus exames documentais, que não existiu qualquer prejuízo ou dano ao erário. O parecer do conselheiro foi submetido ao Plenário do CFA e foi aprovado na 26ª Reunião Plenária, em 10/1/2007 (fls. 32 e 36/38 do Anexo 7).

Análise:

13.2.4 De acordo com o contrato celebrado para a organização do II CONPRA, foi estabelecido, em sua Cláusula 6ª, que 'todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes serão de propriedade da Terravista Promoções e Eventos Ltda.' (fl. 185 do Anexo 2).

13.2.5 O Relatório de Auditoria do CFA, à fl. 346 do Anexo 4, referente à prestação de contas do CRA/DF, exercício de 2005, ressaltou, por sua vez, que 'não consta da movimentação financeira do Regional e registros contábeis, qualquer registro de ingresso de receita relativa ao referido evento, além do valor de R$ 10.000,00, referente a patrocínio da Caixa Econômica Federal, tendo sido divulgado outros três patrocinadores' (Brasil Telecom, Spot Soluções em Recursos Humanos, Stag Central de Estágios). Os demais valores teriam sido depositados à conta da empresa Terravista, em razão do estabelecido na Cláusula 6ª do contrato.

13.2.6. Há, portanto, a possibilidade, em face da disposição contratual, de que a Terravista tenha se apropriado de recursos adicionais, além do lhe foi pago a título de remuneração pelos serviços de

organização do evento. Tais recursos foram arrecadados em nome do CRA/DF, para custear evento sob sua responsabilidade e, por esse motivo, teriam que ser inseridos em sua contabilidade, sujeitar-se aos limites dos gastos públicos e ser movimentados pelas autoridades competentes.

13.2.7. A referida cláusula contratual contraria também o Parecer ASJUR/CFA n. 58/2001, de 31/8/2001 (fls. 628/629 do Anexo 4), o qual, dispondo sobre a movimentação de conta bancária visando à realização do ENBRA 2002, ressaltou que 'as receitas advindas dos patrocínios e inscrições de eventos são contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela realização do evento, razão pela qual somente a autoridade competente pode ordenar a realização das despesas' (fl. 629 do Anexo 4).

13.2.8. Ressalte-se, por fim, que em seu parecer, às fls. 06/08 do Anexo 7, a Câmara de Administração e Finanças se posicionou pela não aprovação das contas do CRA/DF, pertinentes ao exercício de 2005, salientando, dentre as irregularidades ocorridas, a questão atinente à arrecadação de patrocínios. Tal aspecto, todavia, não foi sequer abordado pelo Conselheiro Relator, Sr. Manoel Teófilo Maia de Lima (fl. 12 do Anexo 7), não cabendo a utilização da aprovação das contas pelo CFA como atenuante da irregularidade. Assim, considerando irregular o referido contrato, somos pela rejeição das justificativas apresentadas.

13.3 demonstrassem a origem dos recursos que financiaram a realização do II CONPRA - 2005, em especial os valores pertinentes às inscrições para o evento, visto que foram demonstradas pela Terravista apenas 53 inscrições, não obstante o Relatório do evento noticie a participação de aproximadamente 950 pessoas por dia, bem como apresentassem a destinação dada aos recursos eventualmente auferidos, demonstrando a efetiva contabilização desses valores (créditos e débitos) na contabilidade do CRA/DF:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

13.3.1 O ex-Presidente do CRA/DF, sem esclarecer o ponto, apenas afirma que a Prestação de Contas de 2005 foi objeto de análise e parecer do Conselheiro-Relator, Adm. Manoel Teófilo Maia de Lima, que, apesar de perceber equívocos e falhas administrativas, não constatou qualquer indício de prejuízo ou dano ao erário (fl. 61 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes

13.3.2 O responsável afirma que o evento contou com cerca de 950 participantes, sendo, aproximadamente, 150 pagantes e 800 agraciados com cortesias, como forma de promover a participação e o fortalecimento da profissão. O evento trouxe resultados altamente positivos, traduzidos em ação e comprometimento dos profissionais com a sociedade. Em consequência, o CRA conquistou reconhecimento da categoria e aumento do número de registros profissionais. Os recursos arrecadados e aplicados seriam os seguintes (fls. 32/33, 51 e 52 do Anexo 7):

Origem dos Recursos (R$)		**Total**
Patrocínios	27.666,66	
Inscrições	8.260,00	
Contrapartida CRA	60.212,76	96.139,42
Aplicação (R$)		
Infraestrutura	25.702,66	
Palestrantes	48.076,76	
Publicidade	22.360,00	96.139,42

13.3.3. O justificante argumenta que podem ter ocorrido falhas administrativas e contábeis, mas nada que indique dano ao erário. Considera que os recursos foram devidamente previstos no orçamento e a documentação que deu origem às transações encontra-se devidamente instruída e registrada na contabilidade. As contas foram submetidas à auditoria, apreciadas por Comissão de Tomada de Contas, e finalmente julgadas e aprovadas pelo CFA (fls. 32/33 do Anexo 7).

Análise:

13.3.4 O Relatório de n. 32/2006/CFA/GEAF/AUDIT (fls. 22/40 do Anexo 6) elaborado pela Auditoria do CFA, referente à prestação de contas do CRA/DF, exercício de 2005, ao analisar o II CONPRA, ressaltou que, 'não tendo esta auditoria verificado a existência de demonstração (prestação

de contas) das operações realizadas, ensejam a necessidade de o Regional elaborar um relatório específico e circunstanciado do evento em si, contendo as justificativas e demonstrações abrangentes, necessárias à transparência das operações financeiras que envolveram recursos públicos do CRA/DF' (fls. 36 do Anexo 6).

13.3.5. No referido relatório, consta também que as despesas atribuídas ao evento, pagas pelo CRA/DF, importaram em R$ 60.212,76 (fl. 35 do Anexo 6). Esse valor corresponderia à contrapartida do CRA/DF, apontada na justificativa (fl. 51 do Anexo 7). Conforme demonstrativo elaborado pela Terravista, teriam sido aplicados R$ 35.926,66 no evento, a partir da arrecadação de igual montante, sendo R$ 27.666,66 de patrocínios e R$ 8.260,00 de inscrições (fl. 315 do Anexo 4). O somatório desses valores totalizaria os alegados R$ 96.139,42.

13.3.6. Não obstante, verifica-se que as informações pertinentes à aplicação dos recursos, aduzidas pelos responsáveis, não se coadunam com o demonstrativo da Terravista, o qual aponta, por exemplo, despesas com palestrante no total de R$ 8.000,00, contra os R$ 48.076,76 apresentados pelos responsáveis.

13.3.7. Ademais, relatório apresentado pela Terravista, após a realização do evento (fls. 326/338 do Anexo 4), dá conta de que foram gastos R$ 106.139,42, noticiando novo patrocínio de R$ 10.000,00, único valor que foi efetivamente contabilizado pelo CONFEA (fl. 233 do Anexo 4 e fl. 51 do Anexo 7). As despesas com palestrante sobem para R$ 10.804,76, mas permanecem muito aquém do valor informado pelos ouvidos. Divergências também são verificadas quanto às despesas com infraestrutura (R$ 67.682,66, contra R$ 25.702,66 declarados pelos responsáveis) e com publicidade (R$ 27.652,00, contra os alegados R$ 22.360,00).

13.3.8. Por fim, embora os responsáveis informem a participação de cerca de 150 pagantes, o parecer da Câmara de Administração e Finanças informa que a empresa terceirizada teria demonstrado a arrecadação de apenas 53 inscrições.

13.3.9. Ante tal volume de contradições e divergências, constatamos que não houve realmente um controle por parte do CRA/DF acerca do que foi arrecadado e nem do que foi aplicado na realização do II – CONPRA 2005, motivo pelo qual somos pela rejeição das justificativas prestadas.

13.4 justificassem a aceitação, para fins de comprovação de despesa, dos recibos simples de pessoa jurídica apresentados pela Terravista, que teriam sido emitidos por My Note Notebook e Informática Ltda., Montreal Indústria Gráfica e Editora, Medley Produções e Digital Vídeo Produções:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

13.4.1 O justificante argumenta que, por se tratar de empresas privadas, o CRA/DF não questionou os recibos apresentados, pois era responsabilidade da Terravista e não do CRA/DF. A responsabilidade do CRA/DF consistia em garantir que os serviços fossem prestados como contratados com a Terravista, o que efetivamente ocorreu (fl. 61 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

13.4.2 O responsável afirma que o CRA/DF contratou para secretariar o evento a empresa Terravista, a quem coube cuidar dos contratos relacionados a patrocínios, inscrições, infraestrutura e contratação de palestrantes, não tendo o conselho participado das negociações com as citadas empresas. O aceite dos recibos apresentados pelas empresas citadas era de responsabilidade da contratada, que apresentou os recibos de pagamento para comprovar a aplicação dos recursos. Pela prestação de contas apresentada pela Terravista, fica confirmado que os recursos arrecadados foram devidamente destinados ao evento, não tendo sido detectado qualquer indício de dano ao erário (fls. 33 e 52 do Anexo 7).

Análise:

13.4.3 A Terravista anexou em sua prestação de contas quatro recibos – My Note Notebook e Informática Ltda., no valor de R$ 5.226,66; Montreal Indústria Gráfica e Editora, no valor de R$ 500,00; Medley Produções, no valor de R$ 6.400,00, e Digital Vídeo Produções, no valor de R$ 5.400,00 (fls. 321/324 do Anexo 4), os quais, aparentemente, foram apresentados para justificar supostas despesas ocorridas. Entretanto, diferentemente do afirmado pelos justificantes, era sim de

responsabilidade do CRA/DF aceitar ou não tais recibos, cabendo àquele Conselho exigir da contratada a apresentação das competentes notas fiscais. Portanto, também consideramos irregular esse ponto, posicionando-nos pela rejeição dos esclarecimentos fornecidos.

14. Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF, e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF, para que, com relação ao III CONPRA:

14.1 justificassem a previsão, no contrato celebrado com a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., de que todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes seriam de propriedade daquela empresa, considerando as disposições contidas no Parecer nº 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

14.1.1 O ex-Presidente do CRA/DF afirma que há um certo equívoco na interpretação dessa cláusula contratual, uma vez que a contratação permitia apenas a captação dos recursos. A empresa não era 'proprietária' de quaisquer dos valores decorrentes dos patrocínios, que são do CRA/DF. A empresa estava autorizada, com o acompanhamento dos membros da Comissão Coordenadora do CONPRA, a utilizar os recursos provenientes desses patrocínios para o pagamento das despesas decorrentes do evento, o que foi feito, dentro da legalidade, sem prejuízos de qualquer natureza para o CRA/DF (fls. 61/62 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

14.1.2 O ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF assevera que foi um erro material na redação do contrato o fato de constar que os recursos seriam de propriedade da contratada, pois o CRA/DF é que teve o controle dos recursos arrecadados e aplicados no citado evento. Podem ter ocorrido falhas administrativas e contábeis, porém sem qualquer dano ao erário, pois todos os valores arrecadados tiveram suas aplicações devidamente comprovadas (fl. 33 do Anexo 7).

14.1.3. Acresce que as contas pertinentes ao evento fizeram parte da prestação de contas do CRA/DF, relativas ao exercício de 2006, que contaram com recomendação da Câmara de Administração e Finanças pela sua aprovação, a qual veio a se concretizar em decisão do CFA (fls. 40/47 do Anexo 7).

Análise:

14.1.4. Conforme já analisado no item 13.2 retro, a Cláusula 6ª do contrato celebrado para a organização do III CONPRA, ao dispor que 'todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes serão de propriedade da Terravista Promoções e Eventos Ltda.', contraria o Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA (fls. 628/629 do Anexo 4), que, ao examinar a movimentação bancária referente à realização do ENBRA 2002, esclareceu que 'as receitas advindas dos patrocínios e inscrições de eventos são contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens que integram o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela realização do evento'.

14.1.5. Ressalte-se, por relevante, que, a despeito de os responsáveis alegarem inexistir 'propriedade' de qualquer valor decorrente dos patrocínios, consta, às fls. 49/50 do Anexo 7, correspondência emitida pela Terravista, em resposta a duas notificações do CRA/DF (no sentido de que fossem apresentados, para atender à auditoria, 'comprovante fiscal, recibos, comprovantes de inscrição e patrocínios recebidos, bem como recibos de pagamento, notas fiscais e demais comprovantes das despesas realizadas com os respectivos recursos' – fls. 47/48 do Anexo 7), por meio da qual afirma seu 'estranhamento' quanto à solicitação, 'uma vez que, conforme contrato firmado entre a Terravista Promoções e Eventos Ltda. e o Conselho Regional de Administração do Distrito Federal em 10 de março de 20006 (...) os recursos advindos destas negociações [patrocínios] eram destinados para que esta empresa viesse a arcar com despesas referentes ao evento, sendo, portanto, documentos contábeis internos, que não nos vemos na obrigação de fornecê-los (...)'.

14.1.6. Evidente, portanto, o descontrole existente quanto à efetiva arrecadação de recursos pela Terravista e às despesas por ela realizadas. Saliente-se, também, que as contas do CRA/DF relativas ao exercício de 2006 foram consideradas regulares com ressalvas, figurando, dentre elas, a falta de transparência e consistência da prestação de contas relativa a evento promovido pelo referido Conselho (fl. 41 do Anexo 7).

14.1.7. Temos, assim, irregular o contrato celebrado entre o CRA/DF e a Terravista, motivo pelo qual somos pelo não acolhimento das justificativas fornecidas. Ademais, considerando que essa cláusula tem se repetido nos contratos firmados para a organização de eventos por aquele Conselho, propomos que seja determinado ao CRA/DF que se abstenha de incluir, nos contratos firmados para a organização de eventos, cláusula que estabeleça que os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes são de propriedade da empresa organizadora, devendo essas receitas ser contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade do CRA/DF, em cumprimento ao Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA.

14.2 demonstrassem a origem dos recursos que financiaram a realização do III CONPRA - 2006, em especial os valores pertinentes a eventual patrocínio e às inscrições para o evento, visto que não foram demonstrados os valores arrecadados pela Terravista, bem como apresentassem a destinação dada aos recursos eventualmente auferidos, demonstrando a efetiva contabilização desses valores (créditos e débitos) na contabilidade do CRA/DF:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

14.2.1 O justificante informa que essas contas já foram objeto de Auditoria Externa e sua origem e destinação é a seguinte:

Origem dos Recursos (R$)		**Total**
Patrocínios	63.000,00	
Inscrições	12.700,00	
Contrapartida CRA	94.137,35	161.584,51
Aplicação (R$)		
Infraestrutura	84.781,00	
Palestrantes	62.357,85	
Publicidade	14.445,66	161.584,51

14.2.2. Afirma ainda que a documentação comprobatória dos registros das origens e aplicações foi apresentada pela empresa encarregada de organizar o evento quando prestou contas, conforme previsto em contrato, e comprovou todos os pagamentos e recebimentos (fl. 62 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

14.2.3 O responsável, além de apresentar os valores já reproduzidos, afirma que a Terravista comprovou todos os pagamentos e recebimentos (fls. 34 e 46/50 do Anexo 7), enfatizando que o evento III CONPRA faz parte da Prestação de Contas do ano 2006, que foram submetidas à auditoria do Sistema e, em seguida, foram apreciadas pela Câmara de Administração e Finanças do CFA, que recomendou sua aprovação, conforme Ofício n. 847/2007/CFA/CAF (fl. 40/42 do Anexo 7). Em seguida essas contas foram aprovadas pelo Plenário do CFA (fls. 34 e 43/44 do Anexo 7).

Análise:

14.2.4 Os valores informados pelos justificantes divergem dos valores constantes do Livro Razão do CRA/DF, onde está registrado que foram gastos no evento R$ 94.647,85 (fl. 1335 do Anexo 5 e fl. 45 do Anexo 7). Também não constam dos autos, o total recolhido a título de inscrições, nem o total obtido por meio de patrocínios, salvo a informação prestada pela Terravista, no relatório à fl. 46 do Anexo 7, cuja comprovação, por meio documental, a empresa se negou a fazer, conforme já ressaltado anteriormente.

14.2.5. Da mesma forma que no caso do II CONPRA, não foi elaborada uma prestação de contas, contendo, dentre outros, os respectivos documentos fiscais, de modo a dar transparência às operações financeiras que envolveram recursos do Conselho. Assim, constatamos, novamente, ausência de controle por parte do CRA/DF do que foi arrecadado e do que foi aplicado na realização

do evento III CONPRA e, desse modo, consideramos irregular a execução do referido contrato, com rejeição das justificativas prestadas.

15. Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF, e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF, para que:

15.1 Justificassem o fracionamento do objeto e o direcionamento das aquisições de material de expediente em favor da empresa Ponto Editora Gráfica, a partir de cotações de preços sempre efetuadas com as mesmas empresas, quais sejam, Gráfica e Editora Sol Ltda. e Gráfica e Editora Paranaíba Ltda.:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

15.1.1 O responsável afirma que desconhece qualquer direcionamento nessas aquisições que eram efetivados pela gerente executiva do CRA/DF, à época, Sra. Ana Lucia Gouveia Guimarães, que iniciava o processo e o acompanhava até o final da contratação, bem como geria a prestação dos serviços (fl. 62 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

15.1.2 O justificante assevera que o CRA/DF dá oportunidade a várias empresas a participar de venda de materiais de expediente, quando são convidadas até mais de três empresas. Entretanto, trata-se de um mercado de certa forma injusto com as empresas menores, pois aquelas de maior poder de compra, e que adquirem grande volume de estoque, acabam por cotar preços menores. Assim aconteceria de as compras serem efetuadas com a mesma empresa, por mais de uma vez. Ressalta que não procederia a afirmativa de direcionamento ou de privilégio a uma ou outra empresa. Sairia vitoriosa no certame a empresa que tem a capacidade de cotar preços menores (fls. 34/35 do Anexo 7).

Análise:

15.1.3 De fato, empresas maiores, que têm capacidade de adquirir material em grande quantidade, e, com isso, obter redução de custos por economia de escala, tendem a vender seus produtos, no varejo, a preços mais reduzidos.

15.1.4. Todavia, no caso ora analisado, os documentos apresentados pelo denunciante e pelo CRA/DF, cuja tabulação se encontra às fls. 168/169, volume principal, dão conta de que, diferentemente do afirmado pelos ouvidos, as cotações sempre foram promovidas junto às mesmas empresas, quais sejam, Gráfica e Editora Sol Ltda., Ponto Editora Gráfica e Gráfica e Editora Paranaíba Ltda., fato que não foi justificado pelos responsáveis. Também não há qualquer justificativa quanto ao fracionamento das aquisições, prática, inclusive, que foi objeto de questionamento pela Câmara de Administração e Finanças do CFA, quando da análise das contas do CRA/DF, pertinentes ao exercício de 2005 (fls. 06/10 do Anexo 7). Tais compras poderiam ter sido promovidas em conjunto, mediante o devido procedimento licitatório. Portanto, não devem ser acolhidas as justificativas prestadas pelos responsáveis.

15.2 Justificassem o direcionamento da aquisição de papel A4 em favor da empresa PROGRAF, configurado no fornecimento antecipado de mercadoria, cujo pagamento foi 'regularizado' mediante simulação de cotação de preços:

- Sr. José Ataíde Miranda Barretto:

15.2.1 O justificante argumenta que o CRA/DF tem primado pelo cumprimento da legislação no que diz respeito a compras e serviços, não permitindo qualquer desvio. As pessoas responsáveis pelo processo de aquisição de material foram orientadas a observar, em todos os procedimentos, os princípios que regem a Administração Pública (fls. 62/63 do Anexo 7).

- Sr. Cosmo Pereira Gomes:

15.2.2 O responsável afirma que as alegações de direcionamento e fornecimento antecipado são improcedentes. O procedimento para compra do referido material dá oportunidade a várias empresas de participar do processo (fl. 35 do Anexo 7).

Análise

15.2.3 Os responsáveis se limitam a arguir a improcedência das alegações de direcionamento e fornecimento antecipado. Todavia, em momento algum explicam a emissão pela PROGRAF de diversas notas de adiantamento de mercadoria (fls. 457/464 do Anexo 2), datadas de 18/01/2006 (dez

caixas - nota 3.606), 26/03/2006 (uma caixa – nota 3631) e 24/04/2006 (uma caixa – nota 3.643), em favor do CRA/DF, as quais precederam a aquisição formal de 50 caixas de papel A4, em 27/04/2006, a partir de suposta cotação de preços ocorrida em 12/04/2006, conforme propostas às fls. 166/168 do Anexo 5, da qual se sagrou vencedora, justamente, a PROGRAF. Assim, somos pelo não acolhimento das justificativas prestadas.

16. Sr. Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF, para que justifique o e-mail encaminhado, em 13/05/2003, à empregada Márcia, direcionando, claramente, a aquisição de papel A4 à empresa PROGRAF, bem como denotando tratamento privilegiado à referida empresa nos procedimentos de cotação de preços realizados pelo CRA/DF.

16.1 O ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF assevera que o **e-mail** enviado é prova da transparência no trabalho da diretoria, no sentido de que todo material deveria ser adquirido mediante pesquisa de preço e escolhida a empresa que apresentasse menor cotação (fl. 35 do Anexo 7). O justificante informa ainda que o Ministério Público da União analisou essas mesmas denúncias que resultaram nos processos: 1.16.000.001547/2008-72; 1.16.000.002608/2006-57; 1.16.000.002606/2006-68; 1.16.000.002614/2006-12 e 1.16.000.002615/2006-59, todos arquivados por improcedência das acusações (fl. 35 do Anexo 7).

Análise:

16.2 No **e-mail** encaminhado, em 13/05/2003, o Sr. Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF, orienta a empregada Márcia nos seguintes termos: 'Vc estará recebendo amanhã cedo nova proposta no valor de R$ 99,50 da empresa Prograf. Faça a compra com esta empresa, por ter preço menor. O responsável irá lhe telefonar. Peça enviar-lhe o papel ainda pela manhã' (fls. 438 do Anexo 2).

16.3. Considera o responsável que tal seria prova da transparência das aquisições, as quais seriam realizadas com pesquisa de preços e pelo menor valor. De fato, há a possibilidade de que tenha ocorrido uma pesquisa de preços preliminar. Todavia, ao que parece, a proposta da PROGRAF não teria sido a de menor preço, o que teria ensejado o encaminhamento de nova proposta, 'regularizando' a sua contratação.

16.4. No presente caso, não obstante as justificativas prestadas sejam insuficientes para o esclarecimento dos fatos ocorridos, ante a ausência de provas mais concretas do direcionamento ocorrido, somos pela exclusão da irregularidade. OK

16.5. Por fim cabe, mais uma vez, salientar que o fato do MPU ter arquivado os processos acima referenciados não impede que este Tribunal dê prosseguimento às apurações dentro de sua competência legal."

13. À vista da análise efetivada, o Auditor Federal de Controle Externo da 1ª Secex apresenta, com o endosso da Gerente de Divisão, a seguinte proposta de encaminhamento, **in verbis** (fls. 221/222):

"a) conhecer da presente Denúncia, para considerá-la, no mérito, parcialmente procedente;

b) rejeitar as justificativas do Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF (quanto aos itens 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 14.1, 14.2, 15.1 e 15.2 desta instrução); Carlos Alberto Ferreira Júnior, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF (quanto aos itens 12.1, 12.2, 12.3, 12.4 e 12.5 desta instrução), e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças do CRA/DF (quanto aos itens 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 14.1, 14.2, 15.1 e 15.2 desta instrução);

c) excluir a irregularidade tratada no item 16 desta instrução, por não restar devidamente caracterizada nos autos;

d) aplicar multa aos responsáveis, com base no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento;

e) determinar ao CRA/DF que:

1. implemente mecanismos de controle, baseados em normativos, no tocante à utilização de veículos oficiais e gastos com combustíveis;

2. abstenha-se de incluir, nos contratos firmados para a organização de eventos, cláusula que estabeleça que os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes são de propriedade da empresa organizadora, devendo essas receitas ser contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade do CRA/DF, em observância ao Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA;

3. atente, quando da elaboração de seus demonstrativos financeiros, para as disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, em especial o disposto no seu art. 35, registrando como receita apenas aquela efetivamente arrecadada no período;

f) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, bem como do Voto e Relatório que o fundamentarem, ao denunciante, ao Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, (TCs ns. 002.931/2009-9 e 001.413/2007-2, apensados) e aos Procuradores da República no Distrito Federal: Ana Carolina Alves Araújo Roman (TC n 018.388/2007-3, apensado); Pedro Antônio de Oliveira Machado (TCs ns 001.413/2007-2 e 026.191/2007-2, apensados); Eliana Pires Rocha (TCs ns 003.262/2008-3, apensado, e 005.248/2010-8, juntado por cópia, às fls. 223/225, volume principal); Rômulo Moreira Conrado (TCs ns 001.413/2007-2 e 005.370/2008-0, apensados); Luciana Loureiro Oliveira (TC n. 008.164/2008-5); Michele Rangel de B. Vollstedt Bastos (TCs ns. 021.366/2008-6, 009.760/2008-3 e 011.580/2008-2, apensados) e Anna Paula Coutinho Barcelos Moreira (TC n. 002.931/2009-9, apensado);

g) retirar a chancela de sigilo quanto ao objeto da denúncia;

h) arquivar os presentes autos."

14. O Secretário de Controle Externo manifesta-se de acordo com a proposta acima (fl. 226).

15. À fl. 223, consta Solicitação de Informações formulada pela Procuradoria da República no Distrito Federal acerca do julgamento do presente processo, com vistas a subsidiar Representação e Inquérito Civil Público em trâmite no Ministério Público Federal, que tratam, em linhas gerais, de irregularidades afetas a suposto mau gerenciamento de recursos públicos, por parte do Conselho Regional de Administração do Distrito Federal, relativamente ao exercício de 2005.

16. A solicitante pede prioridade para o julgamento desta Denúncia, considerando que os fatos apurados remontam a 2005 e, se for o caso de manejo da correlata Ação de Improbidade Administrativa, o prazo prescricional se esgota nesse exercício de 2010.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Considerando as disposições do art. 53 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 234 do Regimento Interno/TCU e o preenchimento dos requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie, cumpre conhecer da Denúncia de que tratam os autos, relativamente a supostas irregularidades praticadas no âmbito do Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF.

2. De início, relembro que esta Corte, desde 2002, tem editado atos normativos, com vistas a dispensar da apresentação da prestação de contas anual ao TCU os conselhos responsáveis pela fiscalização do exercício de profissões liberais, sem prejuízo da manutenção das demais formas de fiscalização, como se verifica da IN/TCU n. 57/2008, atualmente em vigor.

3. Embora sejam desobrigados do encaminhamento da Prestação de Contas a esta Corte, os Conselhos têm a gestão avaliada pelos Controles Internos dos respectivos Conselhos Federais. No feito em causa, foi noticiada pelo Conselho Federal de Administração a aprovação das contas de 2005 e 2006 do CRA/DF, com ressalvas, tendo em vista várias ocorrências apontadas pelo órgão federal, muitas delas coincidentes com as apurações levadas a efeito neste processo de Denúncia.

4. Nada obstante a aludida notícia, nada impede a atuação deste Tribunal, ante a sua competência constitucional e legal, para fins de apuração de irregularidades de que tenha conhecimento, como se verificará adiante.

II

5. No processo em exame, o denunciante aponta as seguintes ocorrências:

a) indícios de irregularidades na prestação de contas de 2005 do Conselho Regional de Administração no Distrito Federal, supostamente praticadas pelos Srs. José Ataíde Miranda Barretto e Cosmo Pereira Gomes, ex-Presidente do CRA/DF e ex-Diretor de Administração e Finanças da entidade;

b) encaminhamento inadequado de providências diante das constatações apontadas no Relatório da Área Administrativa e Financeira e no Relatório Especial de Auditoria realizada no CRA/DF, ambos de 2001;

c) uso indevido de veículo, sem identificação oficial, sem controle de abastecimento e uso para fins particulares;

d) delegação de competência para terceiros realizarem despesas em nome do CRA/DF, sem licitação;

e) indícios de fraudes na realização dos II e III CONPRA – Congressos Nacionais de Profissionais de Administração e Gestão, realizados em 2005 e 2006;

f) utilização indevida de diárias internacionais;

g) contratação de estagiários para exercerem funções administrativas relacionadas às atividades-fim da autarquia;

h) custeio de despesas não relacionadas à atividade-fim da entidade;

i) suposta simulação de procedimentos licitatórios nas aquisições de material de expediente;

j) descumprimento da legislação aplicável aos órgãos e entidades que arrecadam e gerenciam recursos públicos;

l) descontrole administrativo na realização de despesas.

6. Em decorrência das diversas diligências saneadoras promovidas pelas unidades técnicas deste Tribunal (5ª e 1ª Secex), junto ao Conselho Federal de Administração – CFA, à entidade denunciada – CRA/DF e ao Sebrae, no intuito de colacionar elementos suficientes à análise e à formação de juízo acerca dos ilícitos denunciados, farta documentação foi trazida ao processo, que contém mais de vinte volumes.

7. Após os pertinentes exames, algumas ocorrências foram consideradas descaracterizadas, como registrado pormenorizadamente no Relatório antecedente, em especial da instrução reproduzida, em parte, no seu item 7.

8. Por outro lado, entendeu-se necessária a audiência dos responsáveis, Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente, Carlos Alberto Ferreira Júnior e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretores de Administração e Finanças do Conselho Regional, no que diz respeito a supostas irregularidades ocorridas quando da realização dos eventos denominados XVII ENBRA – Encontro Brasileiro de Administração, II e III CONPRA – Congressos Nacionais de Profissionais de Administração e Gestão (2005 e 2006), além de impropriedades detectadas nas aquisições efetivadas pelo Conselho Regional supramencionado.

9. Registro, desde lodo, minha concordância com os pareceres exarados neste feito, em fase final, pela 1ª Secretaria de Controle Externo, cujas conclusões incorporo a esta Proposta de Deliberação e adoto como razões de decidir, tendo em vista o vasto conjunto probatório de irregularidades inserido nesta Denúncia, não elididas pelos elementos de defesa encaminhados pelos responsáveis.

10. Permito-me, em reforço ao entendimento já esposado nos autos, tecer algumas considerações adicionais.

III

11. No tocante ao XVII ENBRA – Encontro Brasileiro de Administração, realizado em 2002, tem-se que o evento foi licitado pelo Conselho Regional de Administração, sendo a empresa vencedora do certame a Gramacho Turismo Ltda., que ficou responsável por toda a organização do Encontro, inclusive pela elaboração do seu planejamento/orçamento, coordenação das peças de produção gráfica, ambientação e montagem de toda a estrutura física e de pessoal do evento, nos termos ajustados mediante contrato.

12. Para a realização do Encontro, a Gramacho Turismo Ltda. subcontratou outras empresas para as diversas atividades inerentes à realização do Encontro: Churrascaria do Lago, Charbel Gráfica, Asas Buffet, Viku's e Promosom.

13. Do exame técnico efetuado na execução das despesas atinentes ao aludido evento, as unidades técnicas deste Tribunal apontaram as seguintes irregularidades:

a) ausência de destinação do valor que teria sido pago pelo Sebrae, inicialmente a título de patrocínio, à Gramacho Turismo Ltda., referente à utilização de espaço na Feira de Serviços do Administrador, durante o XVII ENBRA, realizado no Centro de Convenções Ulisses Guimarães;

b) descumprimento pela Gramacho das disposições contratuais, no tocante à apreciação e aprovação por parte do Conselho Regional de um mínimo de três propostas de fornecedores de atestada qualidade, para execução de atividades e/ou serviços orçados que deveriam ser contratados pelo realizador do evento, visto que não houve processo seletivo para a escolha da empresa Viku´s, resumindo-se o processo de contratação à nota fiscal e à autorização da despesa;

c) aceitação das propostas oferecidas pela Gramacho Turismo, que subsidiaram a contratação do Asas Buffet e da Churrascaria do Lago, considerando que apresentavam o mesmo padrão textual e não estavam assinadas pelos proponentes, circunstância acrescida do fato de que o proprietário do Asas Buffet (Daniel Partata Costa) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), indicando a ausência de efetiva competição entre os proponentes;

d) falta de justificativas para a contratação da Promosom, tendo em vista que a reunião dos Presidentes dos Conselhos Regionais e Federal de Administração ocorreu no período de 8 às 13 horas do dia 14/06/2002, no Hotel San Marco, sendo que os serviços da referida empresa foram prestados na Mansão Sol e Vida, onde ocorreu o "Arraiá do CRA", que não guardava relação com o XVII ENBRA.

14. Tais ocorrências foram questionadas junto aos responsáveis, Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF, e Carlos Alberto Ferreira Júnior, ex-Diretor de Administração e Finanças do Conselho, em sede de audiência, cujas razões de justificativa não lograram elidir os questionamentos feitos, conforme se verifica do detido exame efetivado pela 1ª Secex, transcrito, em parte, no item 12 do Relatório antecedente, o qual acolho na íntegra, considerando a gravidade dos fatos indicados, em especial no que diz respeito às contratações das empresas Asas Buffet, Churrascaria do Lago e Promosom.

15. O argumento utilizado pelos responsáveis para justificar a semelhança nas propostas apresentadas, quando da contratação das empresas Asas Buffet e Churrascaria do Lago, no sentido de que teriam sido impressas no mesmo equipamento, não pode ser aceito, ante a fragilidade desse argumento e o texto dos referidos documentos, às fls. 153 e 154 do Anexo 2.

16. Além disso, o proprietário da empresa Asas Buffet (Daniel Partata Costa) detém o mesmo sobrenome da responsável pela Churrascaria do Lago (Izabel Partata), o que indicaria a ausência de efetiva competição entre os proponentes.

17. No que diz respeito à Promosom, que foi contratada para prestar serviços no Encontro de Presidentes, ocorrido de 8h às 13h do dia 14/06/2002 no Hotel San Marco (fls. 142/148 do Anexo 5), comprova-se, da análise dos documentos inseridos no processo (fls. 174 do Anexo 2), que a empresa, em verdade, animou o evento chamado "Arraiá do CRA", que aconteceu a partir de 20h do mesmo dia na Mansão Sol e Vida (fls. 175 do Anexo 2), festa essa que deveria ter sido totalmente promovida com recursos próprios dos empregados do Conselho.

IV

18. Com respeito ao II CONPRA – Congresso Nacional de Profissionais de Administração e Gestão, ocorrido em 2005, foi apontada a celebração de contrato com a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., em 05/08/2005, para a prestação de serviços de pré-secretaria, organização e prestação de serviços durante o evento.

19. De acordo com a análise técnica, foram apuradas as seguintes ocorrências na execução do evento em causa:

a) ausência de justificativas para o fato de o Diretor da contratada para a organização do II CONPRA, empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda., Sr. Luciano Girade, ter assinado o Termo de Autorização de Uso do Auditório do Colégio Militar de Brasília, datado de 12/06/2005, para sediar o Congresso, não obstante as supostas cotações de preços junto às empresas contatadas (Terravista, Medley e S.A. Ltda.) sejam datadas de julho/2005, o contrato com a contratada tenha sido assinado em 05/08/2005 e a GRU emitida para fins de pagamento da locação apresente como contribuinte/recolhedor a empresa Terravista, a qual efetuou o pagamento em 26/07/2005;

b) previsão, no contrato celebrado com a referida contratada, para a organização de II CONPRA, de que todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes seriam de propriedade daquela empresa, considerando as disposições contidas no Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento;

c) falta de demonstração da origem dos recursos que financiaram a realização do II CONPRA/2005, em especial os valores pertinentes às inscrições para o evento, visto que foram comprovadas pela Terravista apenas 53 inscrições, não obstante o Relatório do evento noticie a participação de aproximadamente 950 pessoas por dia;

d) a aceitação, para fins de comprovação de despesa, dos recibos simples de pessoa jurídica apresentados pela Terravista, que teriam sido emitidos por My Note Notebook e Informática Ltda., Montreal Indústria Gráfica e Editora, Medley Produções e Digital Vídeo Produções.

20. Os fatos supramencionados foram objeto de audiência dos Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente, e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças, cujas razões de justificativa não foram suficientes para o devido esclarecimento, como registrado pormenorizadamente no Relatório antecedente.

21. Além do comprovado envolvimento da empresa Terravista anteriormente à data de apresentação das próprias propostas de preços, observou-se, de acordo com o Relatório de Auditoria do Conselho Federal de Administração, questão atinente à formalização de contrato com cláusula indevida (Cláusula 6ª), cuja legalidade foi questionada pela Assessoria Jurídica do aludido CFA, mediante o Parecer ASJUR/CFA n. 58/2001, de 31/8/2001 (fls. 628/629 do Anexo 4).

22. De acordo com o contrato celebrado para a organização do II CONPRA, foi estabelecido, em sua Cláusula 6ª, que ‘todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes serão de propriedade da Terravista Promoções e Eventos Ltda.’ (fl. 185 do Anexo 2).

23. Todavia, o Relatório de Auditoria do CFA relativo à Prestação de Contas do CRA/DF, exercício de 2005, ressaltou, por sua vez, que ‘não consta da movimentação financeira do Regional e registros contábeis, qualquer registro de ingresso de receita relativa ao referido evento, além do valor de R$10.000,00, referente a patrocínio da Caixa Econômica Federal, tendo sido divulgado outros três patrocinadores’ (Brasil Telecom, Spot Soluções em Recursos Humanos, Stag Central de Estágios).

24. Ao concluir, determinou que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições de eventos deveriam ser contabilizadas na conta Depósitos de Diversas Origens que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela realização do Congresso, razão pela qual somente a autoridade competente pode ordenar a realização das despesas.

25. De fato, o procedimento adotado pelo CRA/DF permitiu a possibilidade de apropriação indevida de recursos adicionais, além do que seria admitido a título de remuneração pelos serviços de organização do evento.

26. Ademais, foi observada falta de controle das atividades praticadas pela empresa contratada, em nome do CRA/DF, em especial no que diz respeito ao que foi arrecadado e aplicado na realização do II CONPRA 2005, uma vez que os números informados pelos responsáveis divergem dos valores constantes do Livro Razão da instituição, consoante aduz a unidade técnica.

27. Foram detectadas, ainda, contradições em relação ao total de participantes e inscrições, além do montante de despesas efetivado, divergências que ensejaram apontamentos no Relatório de n. 32/2006/CFA/GEAF/AUDIT, elaborado pela Auditoria do CFA, referente à prestação de contas do CRA/DF, exercício de 2005, que assim se posicionou: 'não tendo esta auditoria verificado a existência de demonstração (prestação de contas) das operações realizadas, há a necessidade de o Regional elaborar um relatório específico e circunstanciado do evento em si, contendo as justificativas e demonstrações abrangentes, necessárias à transparência das operações financeiras que envolveram recursos públicos do CRA/DF'.

28. Ante a ausência de elementos que demonstrem a regularidade da execução dos gastos atinentes ao II CONPRA, acolho, também com relação aos pontos acima indicados, a análise da 1ª Secex que constou do Relatório antecedente.

V

29. Em 2006, realizou-se o III CONPRA, nos moldes do segundo Congresso, acontecido em 2005. De igual modo ao anterior, foi contratada a empresa Terravista Promoções e Eventos Ltda. para as ações relativas à realização do evento.

30. Com relação a esse Congresso, foi promovida a audiência dos mesmos responsáveis pelo evento anterior, o II CONPRA, Srs. José Ataíde Miranda Barretto e Cosmo Pereira Gomes, acerca dos seguintes fatos:

a) ausência de justificativas para a previsão, no contrato celebrado com a empresa contratada, de que todos os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes seriam de propriedade daquela empresa, considerando as disposições contidas no Parecer n. 58/2001, da ASJUR/CFA, no sentido de que as receitas advindas dos patrocínios e inscrições dos eventos devem ser contabilizadas na conta contábil Depósito de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade da entidade responsável pela organização do evento;

b) falta de demonstração da origem dos recursos que financiaram a realização do III CONPRA/2006, em especial os valores pertinentes a eventual patrocínio e às inscrições para o evento, visto que não foram demonstrados os valores arrecadados pela Terravista, bem como apresentassem a destinação dada aos recursos eventualmente auferidos, demonstrando a efetiva contabilização desses valores (créditos e débitos) na contabilidade do CRA/DF.

31. No que diz respeito à ocorrência objeto da alínea **a retro**, como observado no contrato firmado com relação ao evento promovido em 2005, a unidade técnica destaca o efetivo descontrole existente quanto à arrecadação de recursos pela empresa contratada – que, no ano de 2006, foi a Terravista Promoções e Eventos Ltda. – e às despesas por ela realizadas, além da ocorrência concernente ao teor da cláusula contratual adotada pelo CRA/DF no instrumento assinado também para esse III CONPRA.

32. Com respeito à alínea **b** do item 30 acima, verificou-se, mais uma vez, que os valores informados pelos responsáveis divergem dos valores constantes do Livro Razão do CRA/DF. Também não constam dos autos o total recolhido a título de inscrições, nem o total obtido por meio de patrocínios. Da mesma forma que no caso do II CONPRA, não foi elaborada uma prestação de contas, contendo, dentre outros, os respectivos documentos fiscais, de modo a dar transparência às operações financeiras que envolveram recursos do Conselho, constatando-se, novamente, ausência de controle por parte do CRA/DF do que foi arrecadado e do que foi aplicado na realização do evento.

33. Ante a semelhança das situações assinaladas, acolho o exame técnico efetivado, no que concerne à rejeição das razões de justificativa e ao encaminhamento de determinação ao CRA/DF, nos

moldes sugeridos no item 13 (alínea **e**, 2) do Relatório acima, para fins de não-repetição da prática implementada pelo CRA/DF.

VI

34. Ainda foram providenciadas audiências acerca de irregularidades suscitadas nas aquisições de material de expediente do CRA/DF, como o fracionamento do objeto e o direcionamento das aquisições de material de expediente em favor da empresa Ponto Editora Gráfica, a partir de cotações de preços sempre efetuadas com as mesmas empresas, quais sejam, Gráfica e Editora Sol Ltda. e Gráfica e Editora Paranaíba Ltda., além de suposto direcionamento da aquisição de papel A4 em favor da empresa Prograf.

35. Foram ouvidos o ex-Presidente do CRA/DF, Sr. José Ataíde Miranda Barretto, e o ex-Diretor de Administração e Finanças, Sr. Cosmo Pereira Gomes, que, em sede de razões de justificativa, afirmaram desconhecer qualquer direcionamento nas aquisições efetivadas pelo CRA/DF, cuja gestão seria de responsabilidade da gerente executiva do CRA/DF, à época, Sra. Ana Lucia Gouveia Guimarães, que iniciava o processo e o acompanhava até o final da contratação. Os responsáveis asserem, ainda, que a entidade dá oportunidade a várias empresas a participar de venda de materiais de expediente, quando são convidadas até mais de três empresas.

36. Em contraponto a essas afirmações, observa-se que os documentos apresentados pelo denunciante e pelo CRA/DF – cujos dados foram tabulados pela 1ª Secex, no quadro do subitem 21.1 da instrução reproduzida no Relatório antecedente – dão conta de que as cotações sempre foram promovidas junto às mesmas empresas, quais sejam, Gráfica e Editora Sol Ltda., Ponto Editora Gráfica e Gráfica e Editora Paranaíba Ltda., fato que não foi justificado pelos responsáveis.

37. Outrossim, como destacado pela unidade técnica, também não há qualquer justificativa para o fracionamento das aquisições, que foi, inclusive, objeto de questionamento pela Câmara de Administração e Finanças do CFA, quando da análise das contas do CRA/DF, pertinentes ao exercício de 2005 (fls. 06/10 do Anexo 7), em que se enfatizou a prática como burla ao devido procedimento licitatório.

VII

38. Considerando que, do elenco de ocorrências suscitado pelo interessado, parte foi caracterizada, consoante análise efetivada pelas 5ª e 1ª Secretarias de Controle Externo deste Tribunal, com base na farta documentação acostada aos autos, cabe considerar parcialmente procedente a presente Denúncia.

39. Ante todo o exposto, mormente considerando as graves ocorrências apuradas neste processo, no âmbito do Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF, deve ser adotada a proposta de encaminhamento formulada pela 1ª Secex, aplicando-se aos responsáveis, Srs. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente, Carlos Alberto Ferreira Júnior e Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretores de Administração e Finanças, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, observando-se, na dosimetria da pena, o rol de ocorrências atribuível a cada ex-gestor.

40. Concordo, de igual modo, como já mencionado acima, com o encaminhamento das determinações alvitradas, no sentido de que o CRA/DF:

a) implemente mecanismos de controle, baseados em normativos, no tocante à utilização de veículos oficiais e gastos com combustíveis;

b) abstenha-se de incluir, nos contratos firmados para a organização de eventos, cláusula que estabeleça que os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes são de propriedade da empresa organizadora, devendo essas receitas ser contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade do CRA/DF, como foi observado pelo Parecer n. 58/2001, da Assessoria Jurídica do Conselho Federal de Administração;

c) atente, quando da elaboração de seus demonstrativos financeiros, para as disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, em especial o disposto no seu art. 35, registrando como receita apenas aquela efetivamente arrecadada no período.

41. Outrossim, deve ser retirada a chancela de "Sigiloso" aposta aos autos, enviando-se cópia do Acórdão que sobrevier, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentarem, ao denunciante, ao Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, e aos Procuradores da República no Distrito Federal interessados nos processos em apenso, de acordo com o detalhado no item 13, alínea **f**, do Relatório precedente.

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 806/2010 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 014.448/2006-7.

1.1. Apensos: 008.164/2008-5; 021.366/2008-6; 026.191/2007-2; 003.262/2008-3; 011.580/2008-2; 001.413/2007-2; 018.388/2007-3; 005.370/2008-0; 009.760/2008-3; 002.931/2009-9

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Denúncia.

3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, **caput**, da Lei n. 8.443/1992);

4. Entidade: Conselho Regional de Administração do Distrito Federal – CRA/DF.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo.

8. Advogados constituídos nos autos: Fátima de Oliveira Buonafina, OAB/DF n. 9.441; George Ferreira de Oliveira, OAB/DF n. 13.438; Alberto Jorge Santiago Cabral, OAB/DF n. 12.105.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia encaminhada a esta Corte noticiando possíveis irregularidades praticadas no CRA/DF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. aplicar aos responsáveis abaixo indicados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1. Sr. José Ataíde Miranda Barretto, ex-Presidente do CRA/DF: R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.2.2. Cosmo Pereira Gomes, ex-Diretor de Administração e Finanças: R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.2.3. Carlos Alberto Ferreira Júnior, ex-Diretor de Administração e Finanças: R$ 4.000,00 (quatro mil reais);

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. determinar ao CRA/DF que:

9.4.1. implemente mecanismos de controle, baseados em normativos, no tocante à utilização de veículos oficiais e gastos com combustíveis;

9.4.2. abstenha-se de incluir, nos contratos firmados para a organização de eventos, cláusula que estabeleça que os recursos advindos da captação de patrocínios e das inscrições dos participantes são de propriedade da empresa organizadora, devendo essas receitas ser contabilizadas na conta contábil Depósitos de Diversas Origens, que integra o plano de contas e a contabilidade do CRA/DF, como observado pelo Parecer n. 58/2001, da Assessoria Jurídica do Conselho Federal de Administração;

9.4.3. atente, quando da elaboração de seus demonstrativos financeiros, para as disposições contidas na Lei n. 4.320/1964, em especial o disposto no seu art. 35, registrando como receita apenas aquela efetivamente arrecadada no período;

9.5. retirar a chancela de "Sigiloso" aposta aos autos;

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como da Proposta de Deliberação e do Relatório que o fundamentam, ao denunciante, ao Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, (TCs ns. 002.931/2009-9 e 001.413/2007-2, apensados) e aos Procuradores da República no Distrito Federal: Ana Carolina Alves Araújo Roman (TC n 018.388/2007-3, apensado); Pedro Antônio de Oliveira Machado (TCs ns 001.413/2007-2 e 026.191/2007-2, apensados); Eliana Pires Rocha (TCs ns 003.262/2008-3, apensado, e 005.248/2010-8, juntado por cópia, às fls. 223/225, volume principal); Rômulo Moreira Conrado (TCs ns 001.413/2007-2 e 005.370/2008-0, apensados); Luciana Loureiro Oliveira (TC n. 008.164/2008-5); Michele Rangel de B. Vollstedt Bastos (TCs ns. 021.366/2008-6, 009.760/2008-3 e 011.580/2008-2, apensados) e Anna Paula Coutinho Barcelos Moreira (TC n. 002.931/2009-9, apensado).

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0806-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 014.668/2000-1 [Apenso: TC 005.851/2005-7]
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Unidade: Município de Taguatinga/TO.
Responsáveis: Paulo Roberto Ribeiro (CPF 088.124.461-91) e João Ribeiro Soares (CPF 253.854.101-87).
Advogados constituídos nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO nº 1.863) e Sérgio Ribeiro Soares (OAB/GO nº 15.363).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS EM DÉBITO. MULTA.

A não-comprovação da aplicação de recursos do FNS, caracterizado pela realização de despesas sem vinculação com a assistência à saúde, leva ao julgamento pela irregularidade das contas, à condenação dos responsáveis em débito e à aplicação de multa aos gestores.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em decorrência de possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Taguatinga/TO, concernentes à aplicação de recursos do Convênio nº 1.045/97-FUNASA/MS.

2. No exame da matéria, a unidade técnica instrutiva, qual seja, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins – Secex/TO elaborou a instrução de fls. 757/761, vol. 4, reproduzida a seguir com ajustes de forma que considero pertinentes:

"*Trata-se de Tomada de Contas Especial, instaurada por este Tribunal (Subitem 9.5, Acórdão nº 283/2003-TCU-Plenário, fls. 218/220) responsabilizando, solidariamente, o Sr. Paulo Roberto Ribeiro (CPF: 088.124.461-91), Prefeito do Município de Taguatinga/TO à época da aplicação dos recursos do Convênio nº 1.045/97-FUNASA/MS e a empresa João Ribeiro Soares (CNPJ: 02.371.234/0001-70), tendo esta por nome de fantasia a denominação Goiás Poços Artesianos; pelas irregularidades praticadas na execução do mencionado convênio, em particular pela inexecução de 20 (vinte) unidades sanitárias previstas no Plano de Trabalho que integrava a avença, cujo montante importou em R$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), em valores originais, integralmente arcados mediante repasses financeiros efetivados pela Concedente, objetivando a 'Implantação do Sistema de Abastecimento de Água do Povoado de Altamira', no Município Convenente.*

2. ANTECEDENTES E DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL

2.1. Cabe enfatizar, a determinação para autuação do presente TC ocorreu em 05/10/2000, amparada em despacho ministerial (fl.01), originalmente como Denúncia. Posteriormente, houve apensamento ao TC-014.485/2000-1 e, secundariamente, apensamento deste último ao TC-004.297/1999-7 (fl. 207, penúltimo parágrafo). Por meio do Acórdão nº 283/2003-TCU-Plenário, houve desapensamento dos presentes autos (fl. 218, subitem 9.2), convertendo-o em Tomada de Contas Especial/TCE (fl. 219, subitem 9.5);

2.2. Realizadas as devidas citações, a Unidade Técnica procedeu à respectiva análise, resultando no Relatório de Instrução (fls. 260/265), com proposta de mérito, referendado pelo Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União/MP/TCU (fl. 270), salvo quanto a uma correção meramente formal. Contudo, antes do julgamento, a SECEX/TO encaminhou ao Gabinete do Relator novos elementos apresentados por um dos responsáveis (fls. 271/286), ensejando decisão para que os autos fossem restituídos, para nova análise (fl. 287);

2.3. Considerando o teor, o valor probante, a pertinência e a gravidade de elementos e informações de documentação disponibilizada pelo Ministério Público Federal e pela Junta Comercial do Estado de Goiás (fls. 289/558 e Anexo 2), nova análise foi empreendida pela Unidade Técnica (fls. 562/574). Naquela ocasião, à luz de dados relevantes verificados na documentação já aludida, propôs-se ao Relator a citação dos Srs. Paulo Roberto Ribeiro, parte já integrada ao feito, além de Bento Costa Guerra, até então não arrolado no processo, alterando-se também os valores do dano apurado, pelas razões apontadas pelo Analista. Nesta proposta, não houve proposição para a citação solidária da empresa João Ribeiro Soares (Goiás Poços Artesianos), como ocorrera na versão inicial. Não consistindo em decisão de mérito, o Relator acata a proposta e autoriza as novas citações (fl. 576);

2.4. Após análise das alegações de defesa interpostas, nova instrução foi emitida pela SECEX/TO (fls. 663/669), propondo a irregularidade das contas alusivas ao convênio e imputando

débito aos responsáveis citados, embasado nos novos valores de débito referidos no subitem anterior e na Instrução (fl. 669). O Representante do MP/TCU discordou parcialmente da nova proposta de mérito elaborada pelo Analista, tendo em vista a exclusão da contratada (João Ribeiro Soares, com nome de fantasia de Goiás Poços Artesianos) do rol de responsáveis solidários imputados (fls. 672/673). Assim ocorrido, o Relator determinou a citação da contratada, com base no parecer do ***Parquet*** *especializado (fl. 674);*

2.5. Ato contínuo, com a apreciação das alegações de defesa, uma nova instrução de mérito foi produzida (fl. 694/698), propondo a irregularidade das contas e imputação de débito, solidariamente, aos senhores Paulo Roberto Ribeiro e Bento Costa Guerra, acolhendo as alegações de defesa e, em consequência, excluindo o alcance da apenação quanto à empresa João Ribeiro Soares (Goiás Poços Artesianos). Em seu parecer, relativamente a esta nova proposta, o representante do MP/TCU (fl. 700/701), após judiciosa revisão dos elementos acostados aos autos, discorda do montante do débito reclamado pelo Analista, conforme subitens 2.3 e 2.4 acima, bem como do alcance do Sr. Bento Costa Guerra, recomendando nova citação, pelo débito no valor inicialmente apontado (R$ 18.000,00), enfatizando ajustes a serem implementados nas notificações, de maneira a especificar objetivamente as razões de responsabilização e facilitar o pleno exercício das prerrogativas de defesa e do contraditório. As observações do ***Parque****t especializado foram acolhidas pelo Relator (fl. 714);*

2.6. Realizadas as citações, registra-se a apresentação de alegações de defesas protocoladas pelo Sr. Paulo Roberto Ribeiro (fl. 750/751) e pela empresa João Ribeiro Soares, com nome comercial de Goiás Poços Artesianos (fls. 731/745), por meio de Procurador (fl. 03, do Anexo 2).

3. TEOR E ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

3.1 Em sua argumentação (fl. 750/751), o Sr. Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito de Taguatinga/TO, responsável pela aplicação integral dos recursos oriundos do Convênio cujas contas são impugnadas, alega basicamente que a inexecução de 20 (vinte) unidades sanitárias foi compensada pela ampliação de redes de distribuição de água e ligações domiciliares;

Análise

3.2. O argumento acima já havia sido apresentado (fls. 243/245) e rechaçado inúmeras vezes pelas unidades técnicas do Órgão Concedente (fls. 100, 102, 151/152, 166). Ademais, tal afirmação foi objeto de análise mais aprofundada realizada por Analista da SECEX/TO (fls. 260/262, subitens 3 e 4), concluindo pela sua improcedência, opinião que incorporamos nesta peça;

3.3. Finalmente, por meio de representante outorgado, a empresa João Ribeiro Soares (denominação comercial de Goiás Poços Artesianos) reitera alagações já apresentadas no âmbito deste TC (fl. (fls. 679/690), divagando sobre temas diversos, requerendo, inclusive, prova pericial e testemunhal (fls. 731/745);

Análise

3.4. Sem apresentar nenhum fato ou documento novo para sustentar seus pleitos, a argumentação afasta-se diametralmente da oportunidade de prestar esclarecimentos sobre o ato impugnado que lhe foi imputado, de forma objetiva, nos termos da citação (fls.721/722 e 724), sendo inócuos e de caráter meramente procrastinatórios, inservíveis para elidir a imputação.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1. A citação se deu em razão do dano apurado no processo, em desfavor do Erário Federal, no valor nominal de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais) que, atualizado monetariamente, a partir de 03/07/1998, ultrapassa o valor mínimo previsto nos art. 5º e 11 da Instrução Normativa TCU nº 056, de 5 de dezembro de 2007 (fl.752). Com a aplicação de juros moratórios, incidentes sobre o débito imputado, nos termos do art. 8º da IN supra, o débito alcançou o valor final de R$ 84.413,99 (oitenta e quatro mil, quatrocentos e treze reais e noventa e nove centavos), até a data de expedição desta peça, conforme o respectivo Demonstrativo de Débito (fl. 752);

4.2. O TC 005.851/2005-7 foi apensado em caráter definitivo a estes autos, com base no art. 34 da Resolução TCU nº 191, de 21/6/2006, tendo presente que o seu objeto era exatamente o mesmo que ensejou a instauração, apreciação e apuração ora em curso, conforme decisão do Ministro Relator daquele processo (fl. 250, vol. 01, do TC 005.851/2005-7, apensado);

4.3. Consideradas improcedentes as alegações de defesa apresentadas pelas partes, tal conclusão implica na imputação de solidariedade do débito apurado, em desfavor do senhor Paulo Roberto Ribeiro (CPF nº 088.124.461-91), ex-Prefeito do Município de Taguatinga/TO, e da pessoa jurídica João Ribeiro Soares (CNPJ nº 02.371.234/0001-70), tendo por nome de fantasia Goiás Poços Artesianos;

4.4. Oportuno salientar, a classificação e natureza da pessoa jurídica imputada (João Ribeiro Soares, CNPJ nº 02.371.234/0001-70) era, na ocasião do ato impugnado, 'firma individual' transmutada, com o advento da vigência do novo Código Civil Brasileiro, para a tipologia de Empresário (arts. 966 a 980 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), modelo de personificação requerida legalmente apenas para habilitar a pessoa física ao exercício de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Por conseqüência e vinculação lógica, há de se alcançar solidariamente a própria pessoa física (Sr. João Ribeiro Soares, CPF nº 253.854.101-87) e seu patrimônio pessoal, adotando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil Brasileiro), tendo presente que o débito foi caracterizado por conduta irregular, simulação de prestação de serviços, recebimento indevido de valores, enriquecimento sem causa, resultando em desvio de recursos públicos e prejuízo ao Erário. É fato incontroverso, nesse tipo de empresa unipessoal e, mais precisamente no caso concreto, a ação, omissão, manifestação, culpa ou dolo incorridas pela pessoa jurídica são, indissociavelmente, decorrentes da conduta direta da própria pessoa física que a constitui e representa. Há precedentes nesta Corte de Contas Federal quanto a essa implicação (Decisão nº 204/1999-2ª Câmara, Decisão nº 749/2000-Plenário, Acórdão nº 45/2001-Plenário, Acórdão nº 189/2001-Plenário e Acórdão nº 1.215/2004-1ª Câmara);

4.5. Cabível, ainda, a aplicação de multa ao ex-gestor do Município de Taguatinga/TO, senhor Paulo Roberto Ribeiro (CPF nº 088.124.461-91), considerando sua responsabilidade nos atos que ensejaram o prejuízo ora apurado;

4.6. Dados os casos contumazes de práticas de irregularidades na gestão de recursos públicos, não se pode falar em boa-fé do Sr. Paulo Roberto Ribeiro (CPF nº 088.124.461-91), como evidenciam as fatos ligados ao caso em apreço, além de outros que tramitam nesta Corte de Contas e levados a efeito pelo Ministério Público Federal (Anexo 2), tendo o referido gestor no pólo passivo das demandas e apurações. Em relação à pessoa jurídica João Ribeiro Soares, não é possível tal avaliação e, quanto à pessoa física que a representa, não se vislumbram no processo evidências de má-fé.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Considerando o exposto acima, submetemos os autos à consideração superior, mediante prévia apreciação do Ministério Público Junto ao TCU, nos termos do art. 27 da Resolução TCU nº 191/2006, c/c o art. 63, inciso II do RI/TCU, com a seguinte proposição de mérito:

5.1.1. com espeque nos art. 1º, inciso I, art. 16, inciso III, alínea 'd', art. 19, ***caput****, art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/1992, julgar as presentes contas irregulares e em débito, solidariamente, os senhores Paulo Roberto Ribeiro (CPF: 088.124.461-91), ex-Prefeito do Município de Taguatinga/TO, a pessoa jurídica João Ribeiro Soares (CNPJ nº 02.371.234/0001-70), contratada para a execução dos serviços, bem como, por extensão, o Sr. João Ribeiro Soares (CPF nº 253.854.101-87), titular e gestor, único e legítimo da contratada, condenando-os ao pagamento da quantia mencionada no subitem 4.1, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal o recolhimento da mesma em favor dos cofres do Fundo Nacional de Saúde/MS, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais, calculados a partir das respectivas datas de disponibilização dos recursos (3/7/1998), até o efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

Ato impugnado: não cumprimento parcial do objeto conveniado, consubstanciado na inexecução de 20 (vinte) unidades sanitárias previstas no Plano de Trabalho anexo ao Convênio nº 1.045/1997 (fl. 13/19), firmado entre a Prefeitura de Taguatinga/TO e a Fundação Nacional de Saúde/MS, bem como

previstas no Termo de Contrato (fls. 35/40) celebrado entre a Prefeitura supra e o Empresário João Ribeiro Soares (CNPJ nº 02.371.234/0001-70);

Dispositivos violados: art. 22 da IN STN nº 001/1997, art. 145 do Decreto Federal nº 93.872/1986, art. 93 do Decreto-Lei nº 200/1967, alínea 'a' do item II da Cláusula Segunda do Convênio 1.045/1997 (Município de Taguatinga x FUNASA) e Cláusula I – Objeto, do Termo de Contrato firmado entre o Município de Taguatinga/TO e o Empresário João Ribeiro Soares (CNPJ nº 02.371.234/0001-70).

*5.1.2. com fundamento no art. 19, **caput**, c/c art. 57 da Lei nº 8.443/1992, aplicar multa ao Sr. Paulo Roberto Ribeiro (CPF: 088.124.461-91), ex-Prefeito do Município de Taguatinga/TO, fixando-lhe o prazo de 15 dias (quinze) dias, a contar da notificação da decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, para que comprove perante o mesmo (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno) o recolhimento da pena pecuniária aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que proferir a decisão, até a data do recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;*

5.1.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações pertinentes;

5.1.4. com fulcro no art. 128 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, suspender a chancela de sigilo aposta aos presentes autos (subitem 9.10 do Acórdão TCU nº 283/2003 – Plenário, fl. 220), conservando-a exclusivamente em relação à identidade do denunciante, mesmo após a decisão de mérito;

5.1.5. Autorizar a unidade técnica a encaminhar cópia da Decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentarem, ao Ministério Público da União, para adoção das providências que entender pertinentes, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, bem como ao denunciante."

3. O MP/TCU discordou parcialmente do encaminhamento supra por entender desnecessário responsabilizar tanto a firma individual João Ribeiro Soares (CNPJ n. 02.371.234/0001-70) quanto a pessoa física (CPF n. 253.854.101-87), conforme parecer a seguir transcrito (fl. 763, vol. 4):

"*Este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se, em essência, de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica às fls. 760/1, divergindo apenas quanto à sugestão de se incluir a pessoa jurídica João Ribeiro Soares (CNPJ n. 02.371.234/0001-70) no rol de responsáveis solidários (item 5.1.1). A pessoa natural titular de firma individual responde com seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial. Não há a necessidade de se responsabilizar tanto a firma individual João Ribeiro Soares (CNPJ n. 02.371.234/0001-70) quanto a pessoa física (CPF n. 253.854.101-87). Ressalte-se que, após nossa última intervenção no feito (fls. 700/1, v.3), foi realizada a citação solidária do Sr. João Ribeiro Soares (pessoa física) e do Sr. Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito Municipal de Taguatinga/TO.*

Ao contrário do que sugere a unidade técnica à fl. 759 (item 4.4), no caso concreto não há a necessidade de se adotar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do novo Código Civil) para se alcançar o patrimônio do Sr. João Ribeiro Soares. No caso de firma individual, os bens do empresário respondem pelas dívidas contraídas pela empresa. Nesse sentido, vale trazer à colação trecho do Voto condutor do Acórdão n. 615/2008-2ª Câmara:

'5. No que diz respeito à responsabilidade dos proprietários das firmas individuais (ou empresários individuais) contratadas pelo município para executar as obras indicadas no convênio, entendo, diferentemente da unidade técnica, que não é o caso de se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, de que trata o art. 50 do novo Código Civil.

6. Neste caso, aplica-se a regra de que os bens particulares respondem integral e solidariamente pelas dívidas decorrentes da atividade empresarial. Não obstante essa modalidade empresarial (firma individual ou empresário individual) depender de registro na Junta Comercial e existir número específico para a empresa, não há propriamente a criação de uma nova personalidade jurídica. Ou seja, o empresário individual atua em nome próprio, respondendo seus bens particulares integral e

solidariamente (ou seja, sem ordem de execução dos bens, primeiro os da empresa e depois os do empresário) pelas dívidas contraídas na atividade empresarial.'

Além disso, em acréscimo às propostas constantes às fls. 760/1, sugerimos a aplicação da multa constante no art. 57 da Lei 8.443/1992 não só ao Sr. Paulo Roberto Ribeiro, mas também ao Sr. João Ribeiro Soares.

Por fim, relativamente à proposição constante no item 5.1.5, sugerimos que as cópias da deliberação que o Tribunal vier a adotar juntamente com o relatório e o voto sejam encaminhadas diretamente ao Chefe da Procuradoria da República no Estado de Tocantins, consoante orienta o Memorando-Circular Segecex nº 36/2007."

É o Relatório.

VOTO

Esta tomada de contas especial originou-se de denúncia relatando supostas irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Taguatinga/TO, consignadas em Relatório de Inspeção levada a efeito naquela Prefeitura pela Secex/TO.

2. Concluídos os trabalhos de auditoria, verificou-se a inexecução de 20 (vinte) unidades sanitárias previstas no Plano de Trabalho anexo ao Convênio nº 1.045/1997 (fl. 13/19), firmado entre o Município e a Fundação Nacional de Saúde/MS.

3. Efetuadas as citações, os responsáveis, Sr. Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito, e a empresa João Ribeiro Soares (nome comercial: Goiás Poços Artesianos), por meio de procurador, apresentaram as alegações de defesa de fls. 731/745 e 750/751.

4. A Secex/TO posiciona-se porque este Tribunal rejeite as alegações de defesa apresentadas, vez que apenas repetem argumentos já oferecidos (fls. 243/245 e 679/690) e rechaçados em outras oportunidades, pela unidade concedente (fls. 100, 102, 151/152, 166) e por aquela secretaria (fls. 260/262).

5. Em síntese, os responsáveis alegam que a inexecução do convênio foi compensada pela ampliação de redes de distribuição de água e ligações domiciliares; as obras objeto do convênio, efetivamente executadas, tiveram custos superiores ao efetivamente contratado, em face de peculiaridades ignoradas pelos "burocratas" que definiram o projeto, "feito à distância"; e não houve má-fé da empresa contratada, que efetivamente existe, ao contrário da informação de que seria fictícia, sem endereço certo, segundo laudo da Polícia Civil do Município de Nova Veneza/GO. Em complemento às alegações de defesa apresentadas, a empresa João Ribeiro Soares requer produção de perícia e prova testemunhal.

6. Quanto a tais alegações, alio-me integralmente ao exame empreendido pela Secex/TO, com a ressalva do MP/TCU, razão pela qual incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos nos pareceres transcritos no relatório precedente, no que se refere ao julgamento das presentes contas.

7. De fato, os responsáveis apenas repetem informações já prestadas e refutadas em outras oportunidades (fls. 100, 102, 151/152, 166 e 260/262), motivo pelo qual o pedido de perícia e de apresentação de testemunhas configuram atos meramente procrastinatórios.

8. Acrescento, por oportuno, que a alegação de que inexecução do convênio foi compensada pela ampliação de redes de distribuição de água e ligações domiciliares não resta comprovada nos autos. Também reputo necessário destacar que não existem evidências concretas de que houve desvio de finalidade a favor do Município de Taguatinga/TO.

9. Portanto, manifesto-me porque as presentes contas sejam julgadas irregulares, com condenação em débito solidário dos Srs. Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito do Município de Taguatinga/TO, e João Ribeiro Soares, pessoa física que responde, com seus bens particulares, integral e solidariamente, pelas dívidas contraídas por sua firma individual, contratada para execução do convênio ora questionado, nos termos do Acórdão nº 615/2008-TCU-2ª Câmara.

10. Quanto à proposição de aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992 aos responsáveis, dissinto do MP/TCU, pois considero razoável e adequado o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva, tendo em vista que apenas no caso do Sr. Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito do Município de Taguatinga/TO, foram identificadas evidências de má-fé, nestes autos e em outros casos investigados pelo Ministério Público Federal (anexo 2).

Ante o exposto, VOTO por que este Plenário aprove o acórdão que ora submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de abril de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 807/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.668/2000-1 (c/ 4 volumes e 2 anexos).
1.1. Apenso: 005.851/2005-7
2. Grupo II - Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Paulo Roberto Ribeiro (CPF 088.124.461-91) e João Ribeiro Soares (CPF 253.854.101-87).
4. Unidade: Município de Tocantins/TO.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins - Secex/TO.
8. Advogados constituídos nos autos: Regis Antônio Caetano (OAB/TO nº 1.863) e Sergio Ribeiro Soares (OAB/GO nº 15.363).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada após denúncia relatando irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Tocantins/TO, ante a inexecução de 20 (vinte) unidades sanitárias previstas no Plano de Trabalho anexo ao Convênio nº 1.045/1997 (fl. 13/19), firmado entre aquele Município e Fundação Nacional de Saúde/MS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19, **caput,** e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares, e condená-los em débito, solidariamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), da quantia correspondente a R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), devidamente atualizada, e acrescida dos juros de mora pertinentes, calculados a partir de 3/7/1998 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Paulo Roberto Ribeiro a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. permitir, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação,

para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. retirar a chancela de sigilo imposta ao presente processo, com fundamento no art. 128 da Resolução TCU nº 191, de 21/6/2006;

9.6. remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao denunciante e à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

10. Ata n° 12/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 14/4/2010 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0807-12/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral